



Universidad
Carlos III de Madrid
www.uc3m.es

TESIS DOCTORAL

Justicia Penal Internacional: un análisis de legislación vigente y de Política Criminal en España y México.

Autora:

Emma Norma Morales Uriostegui.

Directora:

Dra. Carmen Lamarca Pérez.

**DEPARTAMENTO DE DERECHO PENAL, PROCESAL E HISTORIA DEL
DERECHO.**

Getafe, Diciembre 2015.

Índice

Introducción.....	5
Capítulo I	
Justicia Universal, generalidades y antecedentes.	
1. Introducción.....	11
2. Justicia Universal, concepto y generalidades.....	14
3. Antecedentes.	30
3.1. Tribunal de Núremberg.....	34
3.1.1. Particularidades sobre el Juicio Núremberg.....	35
3.1.2. Desarrollo del Juicio.....	37
a) Los Procesados.....	38
b) Los delitos juzgados.....	38
c) La defensa.	39
d) Las principales pruebas aportadas.....	40
e) Las condenas dictadas.....	41
3.1.3. Críticas y consecuencias.....	43
3.2. Tribunal de Tokio.....	45
3.3. Caso Eichmann.....	48
3.4. Caso ex Yugoslavia.....	51
3.5. Caso Ruanda.....	54
3.6. Consideraciones generales.....	58
Capítulo II	
Justicia Universal en España, retos y perspectivas.	
1. Introducción.....	60
2. Transformación de la Jurisdicción Universal en España.....	63
2.1. Ley 6/1985 del 1 de Julio de 1985.....	63
2.2. Ley 1/2009 del 3 de noviembre de 2009.....	68
2.3. Ley 1/2014 del 13 de marzo de 2014.....	80
3. Condicionantes para la aplicación de la Jurisdicción Universal.....	87
4. Juicios de Jurisdicción Universal en España.....	93
5. Conclusiones.....	101
Capítulo III	
La Corte Penal Internacional.	
1. Introducción.	103
2. Antecedentes.	112
3. El Estatuto de la Corte Penal Internacional.	119
3.1. Características del Estatuto de Roma.	123
3.2. Contenido del Estatuto de Roma.	125
4. El Estatuto de Roma y los Estados no parte.	128

5. Crímenes competencia del Estatuto de Roma.	130
6. La Corte Penal Internacional y organismos internacionales.....	139
6.1 La CPI y la Organización de las Naciones Unidas.	139
6.2 El Consejo de Seguridad y la CPI.....	143
6.3 La CPI y el Principio de Justicia Universal.	146
6.4 La CPI y su relación con España.....	151
6.5 La postura de los EE.UU con la CPI.....	154
7. Composición y Administración de la Corte Penal Internacional.....	157
7.1 La Asamblea de los Estados Partes.....	158
7.2 La Presidencia.	159
7.3 Secciones Judiciales.	160
7.4 La Fiscalía.	162
7.5 La Secretaría.	163
8. Procedimiento de la Corte Penal Internacional.	164
8.1 La Investigación.	168
8.2 El Juicio.	169
8.3 Periodo Probatorio.	172
8.4 Fallos y su aplicación.	174
8.5 La Apelación.	176
8.6 Fase de Ejecución.	177
9. Complementariedad de la Corte Penal Internacional.....	181
10. Cooperación Internacional con la Corte Penal Internacional.....	190
10.1 Caso Cavallo.	195
11. Ventajas, críticas y retos de la Corte Penal Internacional.....	200
12. Conclusiones.	207

Capítulo IV

La Corte Penal Internacional en México.

1. Introducción.	220
2. Proceso histórico de la instauración de la CPI en México.....	224
2.1. México en la Conferencia de Roma.	227
2.2. Ratificación del Estatuto.	234
3. El Estatuto de Roma y el Orden Jurídico Mexicano.	240
4. Tratamiento Jurídico de los delitos de la CPI en la legislación mexicana.	249
4.1. Contrariedades en la legislación mexicana.	266
5. Situación actual en México.	271
6. Conclusiones.	280

Conclusiones Generales.....	283
------------------------------------	------------

Propuestas.....	288
------------------------	------------

Bibliografía.....	291
--------------------------	------------

Introducción.

Teniendo presente que, en este siglo, millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad.

Preámbulo del Estatuto de Roma.

Actualmente la comunidad internacional experimenta un proceso de globalización general, lo cual crea diversos cambios en su desarrollo generando vínculos supranacionales mediante la conexión de la comunidad mundial, percibiendo fenómenos como: la apertura e integración económica regional, centros de decisión política, las migraciones, la internacionalización de la producción, las alianzas globales entre empresas multinacionales, la liberación del comercio, el control del mercado de capitales, cambios tecnológicos; Además de los aspectos de comunicación, económicos, culturales y políticos, que se vinculan con la actividad humana. Es pertinente reseñar el ámbito jurídico, donde se está obligado a pensar en un nivel que supere las fronteras nacionales respecto a la criminalidad internacional, a la creación de medidas político criminales para enfrentarla, lo que orilla a la internacionalización del Derecho y de la Justicia penal.

La presente investigación pretende dar cuenta de la importancia que tiene indagar y sancionar delitos que por su trascendencia afectan a la comunidad internacional, como son los denominados “crímenes internacionales” y para ello se requiere contar con la cooperación de los propios Estados para lograrlo y con ello luchar contra la impunidad y pretender hacer justicia de hechos tan atroces que en ocasiones no son sancionados en el lugar de comisión ya sea por no contar con los medios necesarios o en su defecto por no querer hacerlo ya que inmiscuye a grandes esferas del poder. Y ello no debe ser limitante para sancionar a las personas relacionadas y dar la posibilidad de que las víctimas sean reconocidas con todos sus derechos inherentes y evitar la revictimización.

La pretensión de sancionar los delitos, no es fácil porque su persecución también implica enfrentarse con diversas cúpulas de poder, por ello se tiene que tener la

fortaleza y decisión para sobrellevar esas adversidades y presiones de la mejor manera posible, aunque lamentablemente observamos que no es tarea fácil y es un reto que sólo con decisión, objetividad y entereza podrá lograrse.

Cierto es que en la actualidad se cuenta con una normativa internacional e instituciones que promueven la sanción de esos delitos, como lo es la Corte Penal Internacional, o el principio de Justicia Universal, pero es válido hacerse las siguientes cuestiones: ¿Cumple el sistema del Estatuto de Roma con la objetividad, imparcialidad que debiera? ¿Existen intereses extrajudiciales que impiden que la Corte cumpla satisfactoriamente con las obligaciones que le competen? ¿Se tienen parámetros distintos para medir situaciones similares? ¿Existe preocupación institucional tangible para prevenir crímenes internacionales? ¿Los Estados se involucran en la adecuación de su legislación de acorde a los Tratados Internacionales?

Para intentar dar respuesta a esas y otras cuestiones que interfieren en el desarrollo de la Corte Penal Internacional y en la ejecución del principio de Justicia Universal, así como la aplicación que tienen en España y México, se ha desarrollado un análisis reflejado en los siguientes capítulos.

El primer Capítulo referente a la “Justicia Universal, generalidades y antecedentes”. Pretende hacer notar la necesidad de impulsar la Justicia Universal y tener presente la naturaleza de la misma que es: extender más allá de sus fronteras la jurisdicción de un Estado con independencia de la nacionalidad de los autores o de las víctimas del hecho delictivo. Siendo una de las principales herramientas con las que cuentan los Estados para cumplir con su deber de investigar y sancionar los crímenes de Derecho Internacional, cuya utilización y ejecución depende de ellos y de los órganos responsables de aplicar la legislación en los casos de violaciones manifiestas de las normas internacionales de Derechos Humanos haciendo efectiva la responsabilidad internacional de aquellos que violan flagrantemente la normatividad penal, afectando a diversos bienes jurídicos colectivos.

Siendo necesario hacer un breve recorrido por los primeros Tribunales Internacionales, puesto que vale la pena retomar los antecedentes históricos de los juicios que implicaron la mayor violación de los Derechos Humanos en el mundo, partiendo del juicio de Núremberg que marcó un hito, por ello es pertinente analizar sus particularidades y también algunas observaciones sobre su funcionamiento, lo cual también ocurrió en el Juicio de Tokio, así como las formas extrajudiciales del juicio de Adolf Eichmann, y finalmente, abordar los tribunales *ad hoc* creados para juzgar los crímenes ocurridos en la ex Yugoslavia y Ruanda. Terminando con la puntualización de consideraciones generales.

No se puede hablar del Principio de Justicia Universal, sin hacer alarde del papel que ha desempeñado España, ya que fue situada en la cúspide con la aplicación del mismo; en la facultad de juzgar hechos cometidos en el extranjero, siendo durante muchos años referencia mundial y debido a su trascendencia el Capítulo Segundo se denomina: “Justicia Universal en España, retos y perspectivas”, donde se hace una sinopsis de la trayectoria que ha tenido ese principio en la legislación española, así como la tramitación de varias denuncias relativas a la comisión en el extranjero de crímenes graves contra los Derechos Humanos y que han sido radicados en la Audiencia Nacional.

Durante el desarrollo de la Justicia Universal en España se ha podido percibir un profundo malestar de algunos sectores del mundo político, diplomático y jurídico al considerar que se ha abierto un frente excesivo de la misma, por ello no se puede omitir mencionar la última restricción de la que ha sido objeto, mediante la promulgación de la Ley 1/2014, estableciendo condicionantes que han marcado su aplicación, como lo es la orden de archivo de todos los procedimientos inherentes a justicia universal, afectando la autonomía e independencia que debe regir en los Poderes de todo Estado de Derecho.

Los grandes retos que se enfrenta la Justicia Universal, es sortear esas limitantes para pretender sancionar los crímenes más graves contra los Derechos Humanos cometidos en el extranjero; contribuir a recobrar la confianza de los ciudadanos en la efectividad y la tutela de la administración de justicia internacional y nacional para luchar contra la impunidad desde la legalidad tutelando: la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad en general; considerando ampliar la

competencia internacional a otros delitos de índole ambiental y económico, así como diferenciar el tratamiento jurídico que se les pueda otorgar.

El Capítulo tercero aborda de manera abundante “La Corte Penal Internacional”, retomando los antecedentes que dieron pauta a lo que hoy conocemos como el Estatuto de Roma, mismo que es trascendental porque es la expresión de un elevado consenso universal, cuyo fin es evitar la impunidad de los crímenes más atroces, estableciendo su competencia respecto a los siguientes tipos penales: El crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y el crimen de agresión, sancionando la responsabilidad de las personas físicas.

Fundamenta su actuación en base a los principios de complementariedad y subsidiariedad y representa uno de los mayores avances del Derecho Internacional Público, que ha marcado un punto decisivo para la Justicia Penal Internacional en el avance del sistema de protección de los Derechos Humanos.

Si bien es cierto que el Estatuto de Roma no es un documento perfecto, sin embargo puede considerarse como el instrumento más equilibrado, siendo necesario para evitar la impunidad de los crímenes más inhumanos por ello su importancia para el logro y el mantenimiento de la paz con las pautas concretas para llevar a cabo una investigación y sancionar directamente a los individuos responsables en situaciones de crisis que se susciten en fecha posterior a su entrada en vigor.

Así entonces, el nuevo milenio cuenta con una jurisdicción de carácter permanente y complementaria a las jurisdicciones estatales, es decir la Corte Penal Internacional, y en el desarrollo del capítulo encontramos parte de su naturaleza, como lo es: su composición, administración, funciones y competencias; cuyo fin, es que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no queden sin castigo; de manera sucinta se aborda la polémica relación que mantiene con algunos Organismos internacionales, así como el papel de las grandes potencias respecto a su instauración y desarrollo.

Se hace notar como el Tribunal permanente con competencias limitadas a ciertos delitos, pero con voluntad de poder actuar en relación con crímenes cometidos en cualquier territorio y por nacionales de cualquier Estado, pretendiendo estar acorde con los retos que afronta la evolución mundial del Derecho y en específico del Derecho Penal.

La instauración de la Corte Penal Internacional no pretende sustituir a las jurisdicciones nacionales, sino que constituye un importante incentivo y alternativa para que aquéllas realicen con responsabilidad y eficacia los procesos necesarios para evitar la impunidad de los individuos que cometen tan severos crímenes. Siendo el Principio de Complementariedad el eje rector de su funcionamiento, es decir sólo podrá actuar cuando la jurisdicción nacional no esté dispuesta a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento, o no pueda realmente hacerlo.

Se destaca la importancia de la Cooperación jurídica internacional, a efecto de combatir la impunidad y prevenir la comisión de nuevos crímenes, y a manera de ejemplo se retoma el denominado: “Caso Cavallo”, donde se observa la actuación de México respecto a la detención de Ricardo Miguel Cavallo, dando cumplimiento con la extradición solicitada por España para su enjuiciamiento.

Se concluye el citado capítulo haciendo un análisis crítico constructivo sobre la Corte Penal Internacional, enunciando los retos y oportunidades presentes y futuras a las que se enfrenta; mencionando que no es labor fácil poner en marcha procesos para reparar violaciones internacionales de Derechos Humanos, ya que ningún tribunal del mundo tiene la capacidad de perseguir todos los delitos y castigar a todos los culpables.

Con acierto el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, menciona: *“El desconocimiento y el menosprecio de los Derechos Humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad...”*, siendo esto una de las bases del quebrantamiento de Derechos, por lo que en estos tiempos no existe justificación que pueda servir de excusa para involucrarse en la defensa ya no sólo de Derecho, sino de la esencia humana, retomando esta postura el Capítulo Cuarto, se propone analizar el caso de “México”, destacando su participación activa y propositiva en la Conferencia Plenipotenciaria de Roma, que culminó años después con la aceptación y ratificación del Estatuto y con ello el reconocimiento de la

validez y competencia de la Corte Penal Internacional; sin embargo, como sucedió en diversos Estados Partes, se suscitaron discrepancias con alguna normativa nacional, por ejemplo en leyes secundarias, procesales o constitucionales. Siendo la adecuación, el reto a conseguir.

En diversos epígrafes del citado Capítulo se hace acotación del orden jurídico mexicano y su relación con la normatividad jurisdiccional internacional; así como el tratamiento jurídico de los delitos, competencia de la Corte Penal Internacional, y las contrariedades existentes en la legislación mexicana, haciendo una aportación crítica al respecto.

La naturaleza de la creación de organismos con jurisdicción internacional es evitar que crímenes inhumanos queden impunes, premisa que deben secundar los propios Estados, y que lamentablemente, observamos que el Estado mexicano vive una sistemática impunidad frente a las masivas violaciones de Derechos Humanos, que de manera vertiginosa ha ido en aumento, aunado a la profunda crisis del sistema de administración e impartición de justicia. Por lo que es tiempo de afrontar la realidad y esforzarse en la defensa de la dignidad humana, creando normas de política criminal, así como instaurar un instrumento que facilite y de las pautas de una cooperación judicial internacional que facilite la lucha contra la impunidad.

Las reflexiones aquí presentadas no son una lección terminada, intenta ser un germen del cual se puedan desarrollar diversos puntos de vista; indagar más en las circunstancias particulares que sólo se enunciaron, y una modesta aportación, que busca concientizar a las autoridades mexicanas, de la necesidad de adecuarse a los lineamientos establecidos en materia de cooperación judicial internacional y dar cuenta de la necesaria importancia que tiene el Principio de Justicia Universal por lo que valdrá la pena, ponerla de nuevo en las agendas de los Estados, principalmente de aquellos que no han querido involucrarse o de otros que evitan contribuir. No es labor fácil pero la lucha contra la impunidad merece asumir los riesgos y desafiar las condicionantes que esto implica.

Capítulo I.

Justicia Universal, Generalidades y Antecedentes.

1. Introducción.

Ante el fenómeno de conexión, dependencia mundial y el proceso de globalización, acentúa la necesidad que tienen los Estados de desarrollar y apostar por nuevos proyectos sociales, políticos y por qué no, jurídicos ampliando a espacios supranacionales que atiendan cierto rigor institucional que proteja Derechos y libertades de manera igualitaria que en ocasiones es una línea muy fina que fácilmente se puede omitir.

Una de las razones para la creación de reglas y normas de carácter internacional es, a consecuencia de las facilidades de comunicación global que utiliza la delincuencia obligando a la creación de mecanismos de cooperación de los Estados y ampliación de los instrumentos internacionales destinados al enjuiciamiento de aquellos hechos que, por su gravedad y trascendencia, producen un mayor número de víctimas e impacto mundial que merece ser reconocido y abordado por los Estados de una forma colectiva¹.

Prácticamente desde el inicio de la historia de la humanidad se han producido enfrentamientos armados, guerras, dictaduras, en los que se han violado masivamente los Derechos Humanos de colectividades enteras de personas, que su única intervención fue estar en el lugar equivocado o pertenecer a algún grupo religioso, político, etnia, que fuese susceptible de ataques atroces, dejando cientos de víctimas inocentes, aunado a la impunidad que de manera permanente ha caracterizado estas situaciones así como la ignorancia absoluta y la falta de interés sobre la situación de las víctimas; se les secuestraba y desaparecía sin dejar rastro, también se observan ejecuciones extrajudiciales, se las perseguía y desplazaba forzosamente, se violaban

¹ El término de Justicia global se utiliza habitualmente en la literatura internacional especializada como expresión abreviada de <Justicia social global> o de <Justicia Distributiva Global>. El Término justicia se emplea así como noción central en la evaluación moral de las normas e instituciones sociales. Para mayor abundamiento. Véase Velasco, Juan Carlos, *Justicia Global: un nuevo marco global para la justicia social*. En *Justicia de transición, justicia penal internacional y justicia universal*, Tamarit Sumalla, Josep (coordinador), Barcelona, Atelier, 2010, Págs. 193-194.

mujeres y niñas, haciéndolas esclavas sexuales, exterminando todos sus Derechos². Y posteriormente al terminar el conflicto nadie rinde cuenta de lo sucedido y lo que menos importa son las víctimas y la posibilidad de juzgar tan violentos sucesos.

El fenómeno de la delincuencia transnacional, asociada generalmente a la delincuencia organizada y empresarial, ha puesto en evidencia la insuficiencia de las diversas jurisdicciones nacionales para su persecución. Por tanto para la creación y el mantenimiento de un marco viable de lucha conjunta contra la delincuencia internacional es un reto importante al que se enfrenta la comunidad en su conjunto, en la medida en que los gobiernos no podrán solucionar adecuadamente estos nuevos problemas que surgen si actúan aisladamente o a través de formas tradicionales de cooperación internacional en materia de prevención del delito³.

Es a finales del siglo XIX y principios del XX⁴, cuando realmente se empieza a considerar y plantearse el reconocimiento y la reparación de las víctimas, mediante la justicia penal, para resarcir de cierta manera el daño; pero también como método de prevención para futuros hechos similares. Una de esas posturas fue la creación de Tribunales y la aplicación de un Derecho penal que contemple y sancione tan graves conductas, de tal manera que los responsables de estos hechos puedan ser llevados ante los Tribunales Internacionales y ser juzgados, situación que podría resultar más eficaz, puesto que al pretender hacerlo por Tribunales nacionales se estaría rodeado de impunidad e imparcialidad y otras limitaciones que ello generaría, viciando la eficacia del proceso.

Ante ello surgen así los primeros intentos de Tribunales internacionales, especialmente con el Tratado de Versalles que pone fin a la I Guerra Mundial, que no llegaron a fraguar en su momento, pero que fueron el germen, y finalmente terminaron cristalizándose muchos años después, en los tribunales que resultan más conocidos, después de los hechos más horribles imaginables que condujeron al genocidio de

² Respecto a los cambios sociales producidos por la globalización y su relación con la criminalidad y el Derecho penal, véase a Viada G, Natacha. *Derecho penal y globalización. Cooperación penal internacional*, Madrid, Marcial Pons, 2009, Págs. 23 a 25.

³ Pérez Cepeda, Ana, *La seguridad como fundamento de la deriva del Derecho penal postmoderno*, España, Iustel, 2007, pág. 107.

⁴ Véase las primeras manifestaciones y antecedente históricos en Ollé Sesé Manuel. *Justicia Universal para crímenes internacionales*, Madrid, La ley, 2008, Págs. 95 a 111; Respecto a Justicia Reparadora, véase Tamarit Sumalla, Josep, *Justicia Penal, Justicia Reparadora y Comisiones de la Verdad en Justicia de transición, justicia penal internacional y justicia Universal*, Barcelona, Atelier, 2010, Pág. 61.

millones de judíos, gitanos y de otros colectivos perseguidos, durante la II Guerra Mundial. Fue el Tribunal de Núremberg, donde se juzgaron los actos del genocidio cometido por el régimen nazi, o los Tribunales de Tokio, por los crímenes del Lejano Oriente.

Por lo que se puede decir que es a partir de 1945 cuando se constituyen esos Tribunales y se empieza a definir el Derecho a aplicar y que a los años ha ido perfeccionándose y consolidando a través de instrumentos internacionales, a consecuencia de las atrocidades que generó la guerra, con ello hubo que esperar a las guerras de los Balcanes, tras la fragmentación incontrolada de la antigua Yugoslavia, para que no sólo la comunidad bosnio-musulmana, sino toda la comunidad internacional en su conjunto, exigiera justicia y se creara un tribunal *ad hoc* específico para los crímenes cometidos en el territorio de la antigua Yugoslavia. Por lo que se le considera el primer Tribunal internacional, después de Núremberg constituido para la exigibilidad de responsabilidades penales individuales por los crímenes cometidos durante un conflicto armado. Después, aparecerían otros, singularmente el Tribunal de Ruanda, para tratar de juzgar a los responsables máximos del genocidio que se estaba produciendo en África. Estos Tribunales nacen en el seno de Naciones Unidas, como mecanismos de justicia y con carácter preventivo culminando con el Estatuto de Roma y la creación de la Corte Penal Internacional. Que su creación pretende servir de base para el desarrollo y el actual posicionamiento del Derecho Penal Internacional codificando normas generales.

Por ello la necesidad de crear mecanismos a través de los cuales se pueda hacer efectiva la responsabilidad internacional de aquellos que violan flagrantemente la normatividad penal, cuyo resultado traspasa fronteras y por ello la importancia de crear organismos internacionales como es el caso de la Corte Penal Internacional. Puesto que cada vez es más evidente que las relaciones humanas estén influenciadas por los procesos vividos más allá de las fronteras de los Estados nacionales, se podría decir que el inicio de ese fenómeno mundial fue el factor económico y actualmente ha producido cambios reales en la forma de vida de las personas, en sus Derechos y libertades. Pero también en la manera de entender la seguridad y los mecanismos de control social.

La libertad de movimiento, de bienes, servicios, personas, propia de la liberación de los mercados, aunada a las posibilidades que brindan las modernas tecnologías, dando lugar a nuevas formas de criminalidad con un potencial y desarrollo nunca antes visto. Sin olvidar que los antecedentes de la Jurisdicción Universal que ha sido una historia de altibajos, donde se avanza y retrocede, y que tiene que afrontar la difícil situación del aspecto político que para su avance se tendrá que pretender eliminar. Y de esos y otros retos abordaremos en las líneas siguientes.

2. Justicia Universal. Concepto y generalidades.

La sociedad actual ha presentado diversos cambios, uno de ellos es la internacionalización en todos aspectos tanto en forma individual y colectiva, y prueba de ello es el ordenamiento jurídico y no podría ser menos el Derecho Penal, que implica protección de intereses, hasta la aplicación de normas penales a hechos cometidos más allá de las fronteras de cualquier Estado, esto se relaciona por la existencia de delitos que por su contenido o consecuencias vulneran ciertos valores, como, la paz, seguridad, integridad, de la comunidad internacional afectando a diversos bienes jurídicos colectivos. Por ello la importancia de la Justicia Universal que es una de las principales herramientas con las que cuentan los Estados para cumplir con su deber de investigar y sancionar los crímenes de Derecho internacional, y cuya utilización y ejecución depende de ellos y de los órganos responsables de aplicar la legislación en los casos de violaciones manifiestas de las normas internacionales de Derechos Humanos y del Derecho internacional humanitario que constituyen crímenes y agravios a la sociedad mundial, por ello la obligación de los Estados de investigar, recapitular pruebas suficientes para enjuiciar a los presuntos responsables de los delitos y, si son declarados culpables también el deber de castigarlas. A efecto de ejemplificar lo anterior Ignacio Berdugo menciona: “La existencia de una respuesta frente al delito de genocidio interesa a toda la humanidad, mientras que la respuesta frente a un asesinato interesa al país en el que se produce”.⁵

El fundamento de la Jurisdicción Universal va más allá de la propia legislación interna de cualquier país, ya que su sustento es la anhelada legalidad internacional, de la necesidad de la implicación universal en la defensa de los Derechos Humanos frente a los ataques masivos, que traen consecuencias atroces a la comunidad mundial. Así

⁵ Pérez, Ana, (coord.) *El principio de justicia universal*, Valencia, 2002, Tirant lo Blanch, 2012, pág. 23.

pues se ha ido dando paulatinamente la progresión de los Derechos Humanos, en los que se pretende luchar contra la impunidad avalándose no solamente de la costumbre internacional, sino que afortunadamente en otros mecanismos como lo es: el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y también implícito en algunos Tratados Internacionales que abordan los delitos de: genocidio, torturas, desapariciones forzadas, por ejemplo: el Convenio de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario. Sin embargo, no menos cierto es, que no se establece de manera general un sistema de Jurisdicción Universal obligatorio, sino que da la facultad “discrecional” a los propios Estados de asumir esa persecución internacional. En este sentido abunda José Ricardo de Prada, “El ejercicio está plenamente justificado en el ámbito internacional para crímenes que tengan la consideración general de crímenes internacionales que afectan a la Comunidad Internacional en su conjunto, aunque tampoco se obliga a que los Estados actúen, aunque aparece que lo deseable es que lo hicieran en función de la naturaleza de los ‘bienes’ a proteger”.

Cabe hacer mención el problema que ha tenido España, cuando ha estado en la cúspide de la aplicación de la Jurisdicción Universal, como también le ocurrió a otros países como Bélgica; es que otros Estados no han secundado esta idea y han preferido o bien negar esta posibilidad o cuando menos mirar hacia otro lado. Ante ello, lo más sugerente que podría haber hecho España es tomar pública e internacionalmente bandera y tratar de que otros Estados se hubieran sumado a esta iniciativa haciendo oídos sordos de las quejas diplomáticas⁶. La realidad da cuenta que desafortunadamente, la diplomacia y Derechos Humanos no están encaminados en las mismas vías y solo con la constancia y declarada voluntad de los Estados se puede dar objetivamente la aplicación de las leyes internacionales, y la labor pendiente es que ese deber sea homogéneo por parte de todos los Estados y con ello evitar que no sea, uno sólo quien cargue con las despreciadas consecuencias diplomáticas que esto origina.

La Jurisdicción Universal se basa primordialmente en el Derecho internacional consuetudinario también puede establecerse por un tratado multilateral entre las partes contratantes en particular, en virtud de cláusulas que prevean que un Estado parte en

⁶ José Ricardo de Prada en la Justicia Universal en el Derecho Internacional: De la mesa redonda de expertos organizada por asociación pro Derechos Humanos de España, con el tema: “Marco Constitucional e Internacional de la Justicia Universal”. http://apdhe.org/wp-content/uploads/2013/08/justicia_universal_derecho_internacional_apdhe.pdf (fecha de consulta 21 de abril de 2015).

cuyo territorio es hallado un presunto criminal, debe, ya sea juzgar o extraditar a esa persona⁷. Sin embargo se considera que el deber de acción que incumbe a los Estados proviene de la costumbre internacional y de los Tratados Internacionales, para reforzar lo anterior es pertinente mencionar los datos que indagó Amnistía Internacional: “La Jurisdicción Universal está consagrada en las legislaciones nacionales de un gran número de países. Aproximadamente el 86% de los Estados miembros de las Naciones Unidas han definido uno o más crímenes de Derecho internacional como crímenes en su Derecho interno”.

Durante décadas, especialmente desde el final de la Primera Guerra Mundial, personas e instituciones han tratado de combatir esta realidad y han promovido la creación de mecanismos que responsabilizaron penalmente a los autores directos de los abusos más graves contra los Derechos Humanos. Tras la Segunda Guerra Mundial se ha consolidado en la sociedad internacional de Estados el principio de la responsabilidad penal internacional de los individuos por la comisión de crímenes de guerra o de crímenes contra la humanidad. Pero este principio ha tenido, hasta los años noventa, una escasa y restrictiva repercusión práctica más allá de la persecución de los criminales de guerra de las potencias derrotadas en los conflictos mundiales.

La importancia de que el Derecho penal recapitule conductas que afectan a la humanidad en general ha generado la creación del Derecho penal Internacional y con ello el <<Ius Cogens>> es decir que las propias normas no pueden ser quebrantadas por los Estados, consecuentemente todo tratado es nulo si en el momento de su celebración entra en oposición a una norma imperativa de carácter internacional. Como apunta Berdugo: Las consecuencias de la proyección de todos estos principios sobre el Derecho penal y la relación de éste con las normas de Derecho internacional, constituye un rasgo y a la vez un desafío para el actual Derecho penal, que corre paralelo al reconocimiento en la aplicación de jurisdicciones supranacionales, que se sitúan por encima de las soberanías estatales⁸.

⁷ Instituto de Derecho Internacional, Sesión de Cracovia 2005, Decimoséptima Comisión relativa a la competencia universal en materia penal respecto al crimen de genocidio, crímenes contra la humanidad, y crímenes de guerra. http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/2005_kra_03_en.pdf referencia consultada el 7 de abril 2015.

⁸ Pérez Ana, *La seguridad...Óp. Cit.* Pág. 24.

Históricamente el principio de Justicia Universal se explicaba: señalando que hay determinadas acciones que violan la ley natural y ofenden los sentimientos de toda la humanidad por lo que el Estado debe castigar y entregar al delincuente. En la actualidad junto a la entidad de los bienes jurídicos protegidos en su formulación responde sobre todo a que los hechos delictivos son susceptibles de afectar a los intereses de todos los Estados pudiendo constatarse además que en los últimos años ha venido cobrando una mayor relevancia con el objeto de hacer frente a la criminalidad internacionalmente organizada, y de esta forma, los Estados tienden a comprometerse a la persecución de delitos. A su vez se le puede visualizar como un principio de solidaridad universal en materia de enjuiciamiento penal, cuando se trata de los crímenes acogidos por el Derecho penal internacional.

En un sentido amplio, se utiliza con frecuencia el término “Justicia Universal” o “Jurisdicción Universal” para referirse al ejercicio de la jurisdicción penal internacional por crímenes internacionales, tanto por tribunales domésticos, como por la Corte Penal Internacional, por los Tratados *ad hoc* y por los Tribunales internacionalizados o mixtos. La confusión no es otra que, estos tribunales cuando juzgan crímenes internacionales imparten dentro de sus respectivas competencias, justicia penal internacional que algunos asimilan a justicia penal universal, lo que les conduce a denominarlo incorrectamente jurisdicción penal universal. Por ello, los términos más apropiados para referirnos a la jurisdicción que ejercen los Tribunales Internacionales, y así distinguirlo del principio de jurisdicción universal, son: jurisdicción penal internacional⁹.

Se entiende por crímenes internacionales, todas aquellas conductas castigadas en el Derecho estatal, pero su persecución efectiva difícilmente puede ser ejercida por los Estados involucrados cuando actúen aisladamente. Puesto que es necesaria una codificación y cooperación internacional, por que tales actos traspasan fronteras del Estado o pueden afectar los intereses comunes y generales de los mismos. El párrafo sexto del preámbulo del Estatuto de la Corte Penal Internacional recuerda que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales. Los crímenes amparados por el principio de Justicia Universal, de acuerdo con el Derecho Internacional y Derecho penal Internacional, los delitos de:

⁹ Lamarca Pérez, Carmen y Ollé Sesé, Manuel. *La reforma del principio de Justicia Universal*, en Revista la Ley Penal, número 83, Junio 2011, Pág. 7.

genocidio, crimen de lesa humanidad, los crímenes de guerra, el delito de tortura y el crimen de agresión, sin perjuicio respecto de este último de las modificaciones que se requieren en el Código penal para su implementación.

El principio de Justicia Universal permite extender más allá de sus fronteras la jurisdicción de un Estado con independencia de la nacionalidad de los autores de un hecho delictivo su principal fundamento radica en el interés supranacional que es el evitar la impunidad de determinados delitos graves e intolerables que atentan y afecta a la comunidad internacional. Es pertinente retomar el análisis de Pérez Cepeda, “El principio de Justicia Universal se fundamenta en una vinculación entre los Derechos Humanos y el crimen internacional cuando el Derecho internacional los incorpora a sus instituciones y reconoce supranacionalmente la dignidad de la persona, a quien se atribuye la calidad de sujeto de Derecho internacional y, lo que es más importante, se le reconocen Derechos fundamentales que no pueden ser desconocidos por los Estados. En consecuencia, la violación de los Derechos Humanos no es una cuestión de Derecho interno sino un problema internacional pues se ve afectado el orden en general. Ello está en la base de ese núcleo duro del principio de Justicia Universal que parte de la consideración de la persona como sujeto del Derecho internacional”¹⁰.

Desde una visión técnica jurídica se identifica a la Justicia Universal, de acuerdo con sus antecedentes históricos y la práctica legislativa y judicial, como la jurisdicción extraterritorial ejercitada por los tribunales domésticos. En este sentido, se define el principio de Justicia Universal como el derivado del Derecho internacional que basado en un interés supranacional, posibilita a los tribunales internos ejercer en representación de la comunidad internacional, la jurisdicción penal para el enjuiciamiento de determinados crímenes con el fin de evitar su impunidad, cometidos en cualquier lugar, con independencia de la nacionalidad de las víctimas, mediante la aplicación del Derecho penal interno o internacional. El título de Jurisdicción Universal deberá ser absoluto si su ejercicio se supedita a la inexistencia de cosa juzgada obviando cualquier punto de conexión y será relativo o restringido si se requiere la presencia de determinados nexos de conexión que pretenden imponer las nuevas reformas y con ello se estaría violentando la esencia del propio principio.

¹⁰ Pérez, Ana, *La seguridad...Óp. Cit.* Pág. 87.

Diversos autores se han pronunciado para definir la Justicia Universal. Algunos de ellos coinciden en la opinión tan destacada y como primera manifestación doctrinal del principio universal al jurista holandés Grocio, en el año 1625 al referirse: “También debe saberse que los reyes, y aquellos que tienen el Derecho de infligir penas no sólo por las injusticias cometidas contra ellos y sus súbditos, sino aun por aquellos que no los afectan particularmente, y que violan hasta el exceso el Derecho de la naturaleza o de gentes, respecto de cualquiera que sea <el autor de los excesos>. Porque la libertad de proveer por medio de castigos a los intereses de la sociedad humana, que en el comienzo, como se mencionó, pertenecía a los particulares, ha quedado, después del establecimiento de los Estados y de las jurisdicciones, a las potencias soberanas”¹¹.

Para Suárez, las primeras calificaciones de conductas constitutivas de crímenes que afectaban al <Derecho de Gentes>, como la prohibición de esclavizar a los prisioneros de guerra y la piratería, se remontan al III Concilio de Letrán, de 1179. Este jesuita inspirador de Grocio, no dudó en afirmar que la guerra contra la piratería llama a los hombres a las armas por la violación general del Derecho de la humanidad y el mal hecho a la naturaleza humana¹².

El maestro Ollé Sesé expresa que el principio de Justicia Universal como el derivado del Derecho Internacional, que posibilita a los Tribunales internos ejercer, en representación de la comunidad internacional, la jurisdicción penal para el enjuiciamiento de determinados crímenes internacionales cometidos en cualquier lugar, con independencia de la nacionalidad de víctimas y victimarios, mediante la aplicación del Derecho Penal interno y/o Derecho Penal Internacional¹³. En similar línea contempla Amnistía Internacional a la Justicia Universal como: La capacidad de los Tribunales de cualquier Estado para iniciar enjuiciamientos por delitos cometidos fuera de su territorio y no relacionados con ese Estado por la nacionalidad del acusado o de las víctimas, ni por daños causados a sus intereses nacionales, su justificación versa en el deber “universal” de perseguir y sancionar los crímenes más graves¹⁴. En ese mismo contexto podemos mencionar la opinión de José Ricardo de Prada. Magistrado de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Al referir: “La Justicia Universal no es ni

¹¹ Ollé Sesé, Manuel, *Justicia Universal...Óp. cit.* pág. 97.

¹² Ídem, pág. 98.

¹³ Ibídem, Pág. 145.

¹⁴ Amnistía Internacional, Comisión de Derecho Internacional, obligación de extraditar o juzgar <https://www.amnesty.org/es/search/?q=> (fecha de consulta 7 abril de 2015).

más ni menos que la aplicación por parte de los jueces de cualquier país, en este caso españoles, de lo que es el Derecho internacional, como consecuencia de las obligaciones que establece en determinadas materias de hacerlo a todos los Estados y, específicamente, en materia de protección de los Derechos Humanos frente a los ataques más graves que se hayan podido cometer, no importa donde se hayan cometido éstos y si ninguna jurisdicción penal preferente haya actuado previamente”¹⁵.

Juan José Díez Sánchez¹⁶ refiere: la Justicia Universal tiene como finalidad permitir sin obstáculo alguno que ciertas infracciones, por diversos motivos, puedan enjuiciarse por cualquier Estado sea cual sea el lugar en que se hayan cometido. Únicamente desde luego, cierta especie o categoría de delitos, precisamente aquellos en los cuales prima el reconocimiento de la idea de la comunidad de intereses, que proclama la garantía de bienes jurídicos en cuya salvaguarda penal está interesada directamente en cuanto tal la propia comunidad mundial. En ese mismo orden de ideas, Ángel Sánchez corrobora que el principio de justicia universal se caracteriza por ser un título de jurisdicción operativo, con las consecuencias antes vistas, para la represión nacional de delitos especialmente odiosos y, por ello, atentatorios contra intereses esencialmente de la humanidad o/y de la Comunidad Internacional en ausencia de los tradicionales nexos de conexión¹⁷. En el texto de los Principios de Princeton sobre la jurisdicción universal, de 2001, manifiesta que se sustenta exclusivamente en la naturaleza del delito, prescindiendo del lugar en que se haya cometido, la nacionalidad del autor presunto o condenado, la nacionalidad de la víctima o cualquier otro nexo con el Estado que ejerza esa jurisdicción¹⁸.

Uno de los precursores de la Justicia Universal en España es Baltasar Garzón, quién manifiesta: “La idea es que determinados crímenes pueden y/o han de ser perseguidos por los tribunales de cualquier Estado del mundo, se comentan donde se cometan y los perpetre quién y contra quién fuere”. Por expresarlo con las palabras

¹⁵ Véase memorias la justicia universal en el Derecho internacional: de la mesa redonda de expertos organizada por asociación pro Derechos Humanos de España, con el tema: Marco constitucional e internacional de la Justicia Universal. http://apdhe.org/wp-content/uploads/2013/08/justicia_universal_derecho_internacional_apdhe.pdf (fecha de consulta 21 de abril de 2015).

¹⁶ Díez, Juan, *El derecho penal internacional*, Madrid, Colex, 1990, pág. 174.

¹⁷ Sánchez, Ángel, *Jurisdicción universal penal y derecho internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, pág. 39.

¹⁸ Principio 1; los principios fueron formulados en dicha universidad estadounidense por un conjunto de juristas de tradición meramente anglosajona, en el año 2001, mayor abundamiento en <http://www.derechos.org/nizkor/espana/doc/princeton.html>, (fecha de consulta 29 de marzo de 2015).

suscritas por más de un centenar de organizaciones hace apenas unos meses: “el consenso de la Comunidad Internacional es muy claro: estos crímenes golpean la conciencia de la humanidad y han de ser castigados; es deber de todo Estado investigar y perseguir a sus responsables”¹⁹.

Una de las posturas que se comparten en mayor sentido y un poco optimistas son las sostenidas por Sánchez Legido al definir que en la actualidad se está ante un principio en virtud del cual se atribuye competencia a las autoridades de un Estado para su representación de delitos que independientemente del lugar de su comisión y de la nacionalidad de sus autores o víctimas, atentan contra bienes jurídicos internacionales que se han considerado de especial importancia y que por ellos trascienden la esfera de intereses individuales de uno o de varios Estados²⁰.

Una opinión un tanto diferente es hecha por Jaén Vallejo al referir que: “El Principio de Jurisdicción Universal en materia de Derecho internacional penal, supone una innegable injerencia o invasión por parte de un Juez o Tribunal en el espacio judicial de otro país soberano que, para evitar fricciones entre los Estados y en las relaciones internacionales, deben tener su cauce en el marco de los acuerdos internacionales, como el que ha dado lugar a la creación de una Corte Penal Internacional, en los que se deben establecer las reglas pertinentes para la consagración de una Justicia Universal, en especial respecto a graves violaciones de Derechos Humanos y crímenes contra la humanidad”²¹.

Una parte fundamental de la jurisdicción penal internacional es la propia jurisdicción y al respecto se consideran algunos aspectos de Pérez Cepeda, al referirse a que la misma atañe a crímenes transnacionales o bien para delitos que se comentan en espacios sobre los que ningún Estado detenta jurisdicción, estando sometidos a determinados requisitos. Suelen ser delitos de elaboración internacional por vía contractual y en los que la represión ha sido concertada por acuerdos obligatorios para las partes al ser un principio de comunidad de intereses, justificativo de la extensión territorial y unidad de represión. Se incluyen, como los anteriores, en el Derecho interno y también obedecen a una necesidad de persecución internacional jurídicamente

¹⁹ <http://www.rightsinternationalspain.org/es/areas/1/crimenes-internacionales> (fecha de consulta 25 de marzo 2015)

²⁰ Sánchez, Ángel, *Jurisdicción universal penal* *Óp. Cit.* Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, pág. 40.

²¹ Jaén, Manuel, *Aplicación extraterritorial del derecho penal: ¿Jurisdicción Universal?*, Argentina, Fabián J Di Plácido, 2007, Pág. 25.

reconocida y relevante. Como es el caso de los delitos de daños de cables submarinos, trata de personas, pornografía infantil, trata de esclavos, falsificación de moneda y tráfico de estupefacientes, con la salvedad de poder incluir los delitos económicos graves transnacionales, y la delincuencia informática²².

El Tribunal Constitucional manifiesta: “La persecución internacional y transfronteriza que pretende imponer el principio de Justicia Universal se basa exclusivamente en las particulares características de los delitos sometidos a ella, cuya lesividad (...) trasciende la de las concretas víctimas y alcanza a la Comunidad Internacional en su conjunto. Consecuentemente su persecución y sanción constituyen, no sólo un compromiso, sino también un interés compartido de todos los Estados (...), cuya legitimidad, en consecuencia, no depende de ulteriores intereses particulares de cada una de ellos...”²³”

Otra manifestación relevante es la vertida por la Asamblea de las Naciones Unidas en el informe de la Comisión de Derecho Internacional, del 65º periodo de sesiones de fecha 6 de mayo 2013, “La Jurisdicción Universal es un elemento decisivo en el enjuiciamiento de los presuntos autores de delitos de trascendencia internacional, especialmente cuando el presunto autor no es juzgado en el territorio donde se haya cometido el delito. Varios instrumentos internacionales, como los muy ampliamente ratificados, los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y la Convención contra la Tortura, exigen el ejercicio de la Jurisdicción Universal respecto de los delitos a que se refieren esos instrumentos o, si no, la extradición de los presuntos delincuentes a otro Estado a efectos de su enjuiciamiento”²⁴.

Es evidente que la construcción social que denominamos “Derecho” ha cambiado a lo largo de los años y que ha transformado su concepción en puntos clave con el surgimiento del Derecho Penal Internacional, específicamente, puede afirmarse que las tesis formalistas, que únicamente admitían evaluaciones sobre el Derecho a partir de criterios formales o procedimentales, han quedado bastante desvencijadas y han sido mayoritariamente sustituidas por posturas como el positivismo excluyente,

²² Pérez Ana, *La seguridadÓp. Cit.* Pág. 93.

²³ Tribunal Constitucional, de la Sala Segunda, Sentencia 237/ 2005 de 26 de septiembre. <http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencia.aspx?cod=14947> (recuperado 25 de marzo 2015).

²⁴ http://legal.un.org/ilc/reports/2013/all_languages/a_68_10_s.pdf pág. 145 (recuperado 25 de marzo de 2015).

que admite que la obligatoriedad del Derecho debe atender a criterios de validez material sustentados en normas y principios de Derechos Humanos.

Para la adaptación de las leyes nacionales a convenios internacionales ha habido que hacer ciertas modificaciones y España no ha sido la excepción y ha incorporado el Principio de Justicia Universal para una serie de delitos que lo ameritaban y al respecto Berdugo apunta: “El Artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, reformado por la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre, establece la competencia de los tribunales españoles para juzgar los delitos que enumera independientemente del lugar de comisión y de la nacionalidad del responsable. En la relación como puede comprobarse se incluyen tanto delitos contra la humanidad, como delitos de carácter transnacional, estos son: genocidio, lesa humanidad, terrorismo, piratería, apoderamiento ilícito de aeronaves, delitos relativos a la prostitución, corrupción de menores e incapaces, tráfico de drogas, tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas sean o no trabajadores, los relativos a la mutilación genital femenina, siempre que los responsables se encuentren en España, así como aquellos otros que dispongan los Tratados o Convenios Internacionales, en particular los Convenios de Derecho Internacional Humanitario y de protección de los Derechos Humanos”²⁵.

De lo citado con antelación podemos puntualizar que la Jurisdicción Universal forma parte, del Derecho penal internacional, porque es un título jurisdiccional que determina la extensión territorial penal doméstica, permitiendo que determinados delitos cometidos en el extranjero y normalmente bajo determinados requisitos, puedan o deban ser juzgados por las jurisdicciones internas y por otro lado, la aplicación para el eficaz enjuiciamiento de los crímenes que acoge requiere de la aplicación del Derecho de cooperación entre Estados y también forma parte del Derecho penal internacional porque los crímenes más aberrantes que agreden y trastocan bienes jurídicos relevantes como: la paz, seguridad, bienestar de la humanidad en general, por crímenes de guerra, lesa humanidad o el genocidio, y otros que forman parte del alcance de la tan anhelada Jurisdicción Universal que posibilita la persecución de crímenes internacionales en las jurisdicciones internas. Todo ello no es fácil y despierta opiniones e intereses muy distintos por ello en las páginas siguientes se hacen notar algunas de ellas con la

²⁵ Pérez, Ana, *La seguridad...Óp. Cit.* Pág. 26.

finalidad de enriquecer el presente trabajo y pretender dar cuenta de la realidad de una manera objetiva.

En el mismo orden de ideas, se pone de manifiesto algunas consideraciones positivas que tiene la Justicia Universal a fin de contraponerlas con las críticas que pudiesen gestarse y con ello poner de relieve algunas perspectivas a fin de dar cuenta la conveniencia o no de seguir luchando contra la impunidad de manera conjunta e internacional.

Iniciando con las posturas positivas denotamos que el principio de Justicia Universal ha tenido que sobre llevar un proceso para su aceptación y acatamiento, una de las razones para continuar con su aplicación es la necesidad de luchar contra la impunidad en los crímenes internacionales, en ausencia de justicia por los tribunales penales nacionales, y en la actualidad sigue siendo necesario en la medida en que la Corte Penal Internacional tienen jurisdicción limitada. Lo que origina que la impunidad sería, en muchas ocasiones, la regla al tratarse de hechos cometidos desde el Estado, con su participación o con su convivencia.

El principio de Justicia Universal es legítimo y está justificado en este ámbito por lo que debe reconocerse de forma absoluta sin ningún tipo de limitación y la comunidad internacional se tienen que ver involucrados en el afán de combatirlo, contribuyendo a las diligencias de investigación, facilitar los medios necesarios para la captura de los autores, independientemente de la nacionalidad del autor o víctima. Debiendo operar pues con carácter supletorio para aquellos casos graves donde existe un peligro cierto de que los crímenes queden en la más absoluta impunidad y ante este tipo de supuestos no cabe desconocer la importancia que para la comunidad internacional tiene su efectiva vigencia.

Una de las aplicaciones de la Jurisdicción Universal es que ejerce una presión directa no sólo sobre las personas acusadas, sino sobre todos los Derechos de las víctimas, la condena del autor o autores, que termina repercutiendo con Estados que guardan relación directa con el crimen.

Ahora bien, observamos lamentablemente en muchos casos que la aplicación del principio sigue siendo puramente teórico puesto que son pocos los Tribunales internos que ejercen la Jurisdicción Universal por crímenes internacionales porque las conductas constitutivas de esos crímenes afortunadamente no son tan frecuentes o porque esos Estados carecen del presupuesto legal que les permita la incriminación sobre la base del principio universal, y desafortunadamente en la práctica quedan impunes, a pesar de la obligación internacional de enjuiciar a quienes lo han cometido. Y los Estados que, valientemente han procurado aplicarlo han visto las limitaciones que se dan por cuestiones de poderío político, económico ya sea por dependencia o por condescendencia. Aunado a las voces que se alzaron para limitar su ejercicio cuando se pretendía dar apertura a causas de carácter más político y, en especial, para dirimir la responsabilidad penal individual de gobernantes en activo.

La Justicia Universal no es, sin duda, la panacea en orden de prevenir y reprimir los atentados contra esos intereses comunes esenciales. Y, además, no está exenta de posibles usos abusivos, teniendo en cuenta que no la ejerce todo aquel que quiere, sino quien además puede hacerlo. Por ello es alguna de sus limitaciones para combatir la impunidad de los autores de los crímenes, el principio de Jurisdicción Universal resulta razonable y, con ello, jurídicamente legítimo. Al menos, hasta que los mayoritarios deseos de desarrollo institucional de una jurisdicción penal internacional no se hagan plenamente realidad.

Uno de los más serios argumentos manejados en contra del principio de Jurisdicción Universal es que hace referencia a su supuesto carácter unidireccional y desigual, en el sentido de que, tanto en su formación como, sobre todo, en su aplicación, dicho principio no sería más que el resultado de la imposición por parte de los Estados beneficiados de la desigual distribución del poder político y económico en la sociedad internacional sobre los Estados más débiles o susceptibles de ser amenazados, por cualquier medio ya sea por dependencia real o imaginaria.

Entre las opiniones en ese sentido está Sánchez Legido, quien menciona: “Es probable que, por sí sola la pretensión de extender la obligación de investigar, castigar e indemnizar a todos los Estados que integran la Sociedad Internacional sea llevar demasiado lejos una doctrina que, en sí misma y aún aplicada sólo al Estado del lugar de los hechos, es ya un desarrollo muy apreciable de la obligación de <asegurar> o

<hacer respetar>, la única aceptada expresamente en los Convenios. No obstante, no hay que olvidar que la hasta ahora expuesta no es más que una de las vías a través de las cuales ha tratado de fundamentarse la existencia de una Jurisdicción Universal. La obligatoria en virtud del Derecho Internacional General²⁶.

Otro punto a considerar no menos cierto que el anterior, y que resulta interesante es lo dicho por Chinchón Álvarez, “Que si se aceptase que un crimen internacional debe ser sancionado por todos y cada uno de los Estados de la Comunidad Internacional, pues contra todos atenta, lo que se vería es una situación de ‘caos’. Dicho en una formulación más neutra, la crítica vendría a sostener que a lo que asistiríamos sólo sería a amplios y complejos conflictos de competencia entre todos aquellos Tribunales nacionales que tuvieran jurisdicción sobre el crimen en cuestión; lo que a su vez sería -o es- especialmente contraproducentes en un mundo de jurisdicciones nacionales con poderes y profundamente asimétricos²⁷. Coincidiendo con la postura de Abad Castelos, que ciertamente menciona que existe una discusión abierta entre aquellos que entienden que la Jurisdicción Universal solamente habilitaría al ejercicio de la competencia penal del Estado en cuyo territorio se encontrase el responsable del crimen internacional en cuestión²⁸.

El ex presidente chileno E. Frei expuso un discurso crítico interesante, justo cuando se cumplimentaba la detención de Pinochet en territorio inglés; “La construcción de una ‘ética universal’ mediante ‘decisiones unilaterales, judiciales o gubernamentales, de países poderosos’ supondrá un retroceso a ‘formas de relaciones internacionales en plena contradicción con el principio de la igualdad jurídica de los Estados consagrada por la Carta de las Naciones Unidas’ y se traducirá necesariamente en la aplicación de un doble estándar, dependiente de la capacidad de presión de los países y no de las razones de Derecho”²⁹.

²⁶ Sánchez, Ángel, *Óp. Cit.*, pág. 262.

²⁷ Chinchón Javier, septiembre 2014- febrero 2015. “Jurisdicción Universal”. Revista en Cultura de la Legalidad, Núm. 7, Eunomia. Pág. 241.

²⁸ Castelos, Abad, “*La actuación de la Audiencia Nacional Española respecto de los crímenes contra la humanidad cometidos en Argentina y en Chile: un paso adelante desandando la impunidad*”, Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, núm. 2, 2008, Pág. 55.

²⁹ Remiro, Antonio, *El caso Pinochet. Los límites de la impunidad*. Madrid, Biblioteca Nueva, 2000, pág. 228.

En un sentido similar pero un poco más contundente Magdalena Martín manifiesta: “Quizás pudiera estar sucediendo respecto a la Jurisdicción Universal el mismo fenómeno que se advierte en relación a otras cuestiones como la existencia del derecho-deber de intervención humanitaria, esto es, la voluntad intencionada de pensar de manera diferente la convicción jurídica y la práctica de los Estados, o incluso la tentación de abandonar los requisitos de generalidad y uniformidad de la práctica estatal, sobre la base de que la práctica cualificada en materia de la Jurisdicción Universal es la que aportan un reducido grupo de Estados, precisamente mejor situados en la escala social, aquellos que desde tiempos inmemoriales se han auto atribuido el adjetivo de ‘civilizados’ frente a los bárbaros o salvajes”³⁰.

El principio de justicia penal universal da oportunidad a la cooperación entre Estados para la persecución de los delitos más graves, procurando proteger la paz, la seguridad, y el bienestar de la humanidad mediante la asistencia mutua y con ello supone un grado de reconocimiento de interés colectivo en la represión de la delincuencia, propiciando los acuerdos de extradición, cooperación procesal, reconocimiento de sentencias extranjeras, así como la competencia para perseguir determinados delitos cometidos fuera de sus fronteras, a fin de prevenir que autores de crímenes internacionales queden sin castigo, impidiendo la impunidad, con independencia de la nacionalidad de los autores y de las víctimas, por ello la importancia de recalcar estos últimos aspectos; la naturaleza de creación de la Justicia Universal que en la actualidad la legislación española trata de sosegar.

Puesto que en ocasiones los Estados afectados directamente por el delito ni quieren ni tienen la capacidad de proteger los bienes jurídicos afectados o de sancionar las acciones delictivas. Aunado a los problemas y discusiones actuales que se suscitan cuando para la persecución de crímenes interfiere la nacionalidad del autor o posible responsable, puesto que es indiscutible que cuando algunas denuncias se dirigen contra nacionales de países como China, Israel, Rusia o Estados Unidos de Norteamérica, las reacciones y aplicaciones no son las mismas incluidas las opiniones vertidas por instituciones públicas que deciden lo que hay que hacer, como hay que hacerlo o incluso impedirlo.

³⁰ Martín, María, *Jurisdicción Universal y crímenes internacionales*. Málaga, 2000, Pág. 171.

A manera de conclusión de este tan polémico y necesario tema de la Justicia Universal y en base al análisis realizado de la práctica relativa a la jurisdicción universal convencional conviene retener seis ideas fundamentales:

a) Pese a estar reconocida en algunos casos desde bastantes décadas atrás, incluso con carácter obligatorio, hasta el fin de la Guerra Fría su aplicación resultó, salvo algún supuesto absolutamente excepcional, extraordinariamente escasa.

b) Aunque los casos de aplicación son cada vez más numerosos, el grupo de Estados que de manera más o menos decidida, ha emprendido acciones judiciales en ejercicio de la Jurisdicción Universal convencional no deja ser bastante reducido, y de manera exclusiva por Estados occidentales. Precisamente por eso;

c) El enjuiciamiento con base en la jurisdicción universal convencional casi nunca se ha referido a nacionales de Estados desarrollados.

d) Los supuestos de ejercicio de la jurisdicción universal convencional se refieren en todos los casos a conductas criminales previstas en los Convenios de más amplia aceptación (infracciones graves a los Convenios de Ginebra, tortura, seguridad de la navegación aérea y tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas), sin que, quizá por ello, se hayan suscitado excesivas dudas sobre la base jurídica habilitadora en sí.

e) En lo que se refiere a los Convenios de Ginebra, debe destacarse que todos los supuestos de aplicación detectados se han referido a un único, aunque dramático, conflicto armado —el yugoslavo— caracterizado por el funcionamiento desde 1993 de un Tribunal Penal Internacional y por generar amplias corrientes de desplazados en busca de refugio, precisamente, hacia los Estados que acabaron procesando a presuntos criminales, y.

f) De todos los casos mencionados, muy pocos culminaron en la condena del procesado, siendo patentes no sólo las dificultades probatorias, sino también las frecuentes interferencias políticas cuando

el individuo enjuiciado mantiene sólidos vínculos con las estructuras de poder en el lugar de enjuiciamiento o en su país de origen³¹.

Sería erróneo no dar cuenta de la realidad actual en que se encuentra la Justicia Universal, pero no obstante sería más delicado no encausar y luchar por lo que tanto se quiere evitar, la impunidad, y sancionar los crímenes internacionales los cometa quien los cometa y se perpetren donde se perpetren. Puesto que en caso contrario estaremos retrocediendo con el pensamiento de que sólo los Tribunales del Estado donde se cometieron los crímenes son los que deben castigarlos, y asumir el papel de espectador a la voluntad del mismo, respecto a determinar si quiere indagar o no y de qué forma quiere o pretende hacerlo.

En este mismo sentido Javier Chinchón manifiesta: “si nos contentásemos con esperar que sea la Fiscalía de la Corte Penal Internacional quien lo vaya a hacer -aunque material y jurídicamente sólo pueda actuar en muy limitados casos; o diésemos por bueno que solamente cuando se cumplan un amplio y siempre creciente número de extraordinarias condiciones, que aseguren también que se enjuicie a unos pero no a otros, será cuando terceros Tribunales podrán perseguir estos crímenes en aplicación del principio de Jurisdicción Universal, es muy posible que no obtengamos otro resultado que el siguiente: Volviendo al comienzo, acabar constatando de nuevo que otra enorme cantidad de seres humanos habrán perecido, ahora ya en este siglo, como consecuencia de actos de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y otros delitos graves de Derecho internacional, y sus responsables sólo rara vez habrán sido llevados ante la Justicia³².

³¹ Sánchez, Ángel, *Óp. Cit.*, pág. 115-116.

³² Chinchón Javier, “Jurisdicción Universal”, septiembre 2014- febrero 2015. Revista en Cultura de la Legalidad, Eunomia, Núm. 7,. Pág. 244.

3. Antecedentes

La comunidad internacional, ha ido paulatinamente desarrollando instrumentos de cooperación a fin de permitir y facilitar la persecución de hechos delictivos que van más allá de la afectación de intereses nacionales, haciendo una extensión de su competencia para perseguir hechos cometidos por nacionales o extranjeros fuera de su territorio nacional cuando se lesionan determinados bienes jurídicos reconocidos por el Derecho internacional.

Es a partir del siglo XIV cuando irrumpe, respecto de la guerra, la idea de universalidad, al reconocerse que el *ius militare* goza de naturaleza *ius Gentium*. Se fundamentaba, entonces, el ejercicio Jurisdiccional Universal en tres factores: (i) que los crímenes de guerra violaban un código universal, (ii) la gravedad del crimen y, como en la piratería, (iii) la inexistencia del sistema judicial adecuado en el lugar donde se cometían³³.

La idea de una Corte Internacional para juzgar a líderes nacionales y a otros individuos responsables de graves violaciones de los Derechos Humanos y crímenes internacionales se inició durante el siglo XIX. Gustavo Moynier, de nacionalidad suiza, y uno de los precursores de la creación de la Cruz Roja internacional propuso la creación de un Tribunal internacional permanente en el año de 1872. También se presentaron algunas sugerencias para la creación de una institución judicial internacional en la Conferencia de Paz de la Haya de 1899. Frente a estas propuestas los Estados continuaron resistiéndose a restringir su Soberanía y someterse de forma obligatoria de jurisdicción internacional; por ello, tales proposiciones sólo recibieron una atención seria por parte de los Estados a partir de la Primera Guerra Mundial.

La invasión de la neutralidad de Bélgica y Luxemburgo, seguidas de ejecuciones extrajudiciales y secuestros; el saqueo de Lovaina; el hundimiento de barcos de pasajeros, los bombardeos de ciudades con considerables pérdidas civiles; la deportación forzosa de más de 60 000 personas belgas para trabajos forzados en Alemania, así como la masacre de casi un millón de armenios por parte de Turcos, que fue el primer genocidio del siglo XX, permitió que el termino de las hostilidades en 1919 y como resultado de la Conferencia sobre la Paz de París, se creara la Comisión

³³ Ollé Manuel, *Justicia Universal Óp. Cit.* Pág. 100.

sobre responsabilidades de los Jefes de Guerra y sobre la imposición de sanciones penales.

La ocupación de la Comisión fue evaluar, entre otros, aspectos, los crímenes y las ofensas cometidas contra las leyes y costumbres de guerra. El informe final de la Comisión incluyó referencias a la cuestión de la inmunidad de personas y la supuesta inviolabilidad de la Soberanía del Estado. De este modo, se estableció que no existía justificación para eximir de responsabilidad a los individuos por razón de su rango jerárquico, incluyendo a los jefes de Estado que hubieran tenido responsabilidad en los actos contra las leyes y costumbres de guerra y las leyes de humanidad, estando todos ellos sujetos a enjuiciamiento criminal.

En este contexto, se creó la Organización de las Naciones Unidas y se establecieron los Tribunales Militares Internacionales en Núremberg y Tokio para juzgar individuos responsables de crímenes internacionales, casos que más adelante se abundaran.

A pesar de las limitaciones mencionadas, los procesos judiciales que concluyen en octubre de 1946 introdujeron avances significativos. De este modo la jurisprudencia del Tribunal de Núremberg y con posterioridad la del Tribunal de Tokio que estableció en forma objetiva que la ley internacional se aplica por igual a todos sin distinción, no existiendo justificación para eximir de responsabilidad a los individuos por razón de su rango jerárquico en la estructura militar y por tanto no es posible alegar la “obediencia debida” en los casos de crímenes internacionales denominada “crímenes de lesa humanidad” que incluyeron asesinato, exterminio y esclavitud. De ese modo, a pesar de las debilidades y obstáculos verificados en el ejercicio de la competencia de ambos tribunales, su jurisprudencia constituye el inicio o el momento de una nueva justicia penal internacional.

Así es posible afirmar que quizás el legado más valioso de los Tribunales de Núremberg y Tokio consistió en la esperanza y la inspiración que sirvió para el posterior desarrollo de la justicia penal internacional y principalmente en el énfasis relativo a la necesidad de contar con una Corte Penal Permanente. Los tribunales de Núremberg y Tokio fueron, sin embargo entidades *ad hoc* creadas en un momento único de la historia establecida por los aliados victoriosos con todos los medios necesarios para reunir pruebas en los territorios que ocuparon.

El año de 1948 marca dos hitos fundamentales en el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos: la adopción por parte de la Organización de las Naciones Unidas del Convenio para la prevención y sanción del delito de Genocidio y de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Al mismo tiempo, la Asamblea General, estableció un comité especial para la elaboración del Estatuto de una jurisdicción penal internacional con carácter permanente, que llegó a preparar un proyecto entre 1951 y 1953.

Pero han sido recientes infracciones graves contra bienes jurídicos supranacionales las que han motivado la reacción del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en orden al establecimiento de un Tribunal Internacional encargado de enjuiciar a los presuntos culpables de crímenes de guerra en los territorios de la antigua Yugoslavia y Ruanda.

Es posible echar la vista atrás y dilucidar pequeños rastros de lo que es el principio universal, puesto que es en tiempos recientes donde ya se hace de manifiesto de manera especial. Sin embargo sólo a manera enunciativa retomo: que es en el Siglo XIX cuando comienzan a elaborarse las primeras convenciones internacionales tendientes a la efectiva represión de los delitos contra la comunidad internacional.

La evolución hacia el concepto moderno del principio universal, cosmopolita debe ser preferentemente apreciada por la sucesión de convenciones internacionales, antes que por otros puntos de referencia menos concretos, y tal es el caso de la Convención sobre la trata de esclavos de fecha 8 de febrero de 1815, misma que fue reproducida posteriormente en la Declaración del Congreso de Viena. El problema de la trata de esclavos y la consecuente lucha contra ella que lamentablemente ha estado presente en diversas sociedades y por mencionar alguna, es el caso de la Ley de trata de negros en los Estados Unidos de América que data de 1807 y la “Abolitions Act of Slavery” inglesa de 1808, a las que siguió el Tratado de Paz de París de 1814, firmado por Francia e Inglaterra, el posterior Congreso de Viena de 1815 y los de Verona en 1820.

Posteriormente se continuó con los intentos de regulación y el 20 de diciembre de 1841 se firmó un tratado entre las principales potencias interesadas (Austria, Francia, Gran Bretaña, Prusia y Rusia) en lograr una adecuada represión, siendo el principal medio instituido para imponer la prohibición, el derecho de visita y persecución a los

navíos, especialmente Gran Bretaña ejercía por la fuerza un papel de policía marítima que nadie le había otorgado. Posteriormente se dieron nuevas normas en la Conferencia de Berlín en 1884, en el Artículo 9 del Acta del Congo de 1885 y en el Acta General de Bruselas de 1890, donde se reglamentó con detenimiento el Derecho de visita a los navíos sospechosos de traficar con esclavos.

Durante el mismo siglo, también se firmó en París la Convención Internacional para la Protección de Cables Submarinos en fecha 14 de marzo de 1884. En cuanto a la regulación de los crímenes de guerra deben señalarse, entre otras: la Declaración de Paris, de 1856; el Convenio de Ginebra, de 1864 (Cruz Roja); la Declaración de San Petersburgo, de 1868; la Declaración de Bruselas, de 1874 y el Convenio de la Haya, de 1899. A todas estas manifestaciones concretas, que fueron las primeras en marcar los verdaderos hitos, deben agregarse numerosos esfuerzos doctrinales, como la sugerencia de elaboración de un Código penal internacional, propuesta por Gregory en 1832; el intento de la *Peace Society* mediante el proyecto de Duddley Fields, de 1866; el proyecto elaborado por Von Lisz en 1899 y por la Unión Internacional de Derecho Penal, iniciativas que tuvieron alguna acogida por los principales penalistas de la época de Carrara, entusiasta defensor del principio universal y posteriormente por los positivistas Ferri y Florián³⁴.

A principios del siglo XIX nació con cierto empuje la tesis de la extraterritorialidad absoluta, la cual no prosperó con los excesivos alcances con que fue planteada, ya que sus postulados eran y son absolutamente inviables; pero se abrió paso al criterio de establecer determinadas infracciones cuya definición y elaboración por parte de la comunidad internacional, mediante convenciones multilaterales es un punto de vista mucho más sólido, realista y firme para determinar el alcance del principio universal, que otros que han sido propuestos y exhiben vaguedades, tornando muy inseguro el terreno en ese tipo de actividad represiva.³⁵

³⁴ Fierro, Guillermo, *Ley penal y derecho internacional*, Argentina, Astrea, 2007, pág. 482.

³⁵ Ídem.

3.1 Tribunal de Núremberg.

Finalizada la Segunda Guerra Mundial los gobiernos de los Estados Unidos, Reino Unido, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y el gobierno provisional de Francia firman el Estatuto de Londres de fecha 8 de agosto de 1945, que permite el enjuiciamiento de los crímenes de guerra alemanes en el conocido proceso de Núremberg (sentencia de 1 de octubre de 1946). La jurisdicción de este Tribunal recaía sobre personas naturales que de manera individual o como parte de una organización hubieran cometido alguno de los siguientes delitos: a) Delitos contra la paz; b) Crímenes de Guerra que violaran leyes como: matanzas de rehenes, destrucción no justificada por necesidades militares de ciudades y aldeas; c) Delitos de lesa humanidad (asesinato, exterminio, esclavitud, deportación u otro acto inhumano contra la población civil, persecución por razones políticas, religiosas o raciales en conexión con cualquier delito de competencia del Tribunal, que quebrante la ley nacional).

No es de todo falso calificar al Tribunal de Núremberg como el primer antecedente real de la creación de una Corte internacional, pues no sólo permaneció como un ideal político y un proyecto teórico, sino que realmente entró en vigor y llevó a cabo sus funciones con éxito de sentenciar a los criminales de guerra, quienes incluso fueron en parte condenados a muerte y ejecutados³⁶.

Cabe mencionar que el principio que se estableció en Núremberg no se refiere a la responsabilidad que un jefe de Estado puede tener con arreglo a su propio Derecho interno y ante sus conciudadanos, sino ante terceros Estados u organizaciones internacionales. El principio de la responsabilidad de los gobernantes fue luego incorporado como Artículo IV en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas). Pero en su Artículo VI dispone que las personas acusadas de genocidio serán juzgadas por un tribunal competente del Estado cuyo territorio el acto fue cometido o ante la Corte Penal Internacional que sea competente respecto a aquellas partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción.

La responsabilidad penal individual comprende tanto a la persona que planifica, instiga, ordena o ejecuta alguno de los actos delictivos. Aparece además una

³⁶ Eser Albin, *Hacia un derecho penal mundial*, España, Comares, 2009, pág. 40.

norma de suma importancia que establece que el cargo oficial del acusado ya sea como Jefe de Estado o funcionario de gobierno no lo libera de responsabilidad ni atenúa la pena. El Tribunal podía llegar a declarar a una organización a la que perteneciera como “organización criminal” y por el solo hecho de ser miembro era suficiente para ser juzgado por cortes nacionales. En el caso de este Tribunal se contemplaba la pena de muerte como sanción a los criminales de guerra. Dado que el primer juicio se realizó en la ciudad de Núremberg, este Tribunal se le ha conocido comúnmente como el nombre de esa ciudad.

Para Bert Röling, Núremberg trascendió mucho más que Tokio, no sólo porque al realizarse primero y tener menor duración logro acaparar la atención mundial (que realmente fue decayendo con el paso del tiempo), sino fundamentalmente por la incuestionable mayor calidad jurídica del fiscal general Robert Houghwout Jackson. El papel del fiscal principal y representante de los Estados Unidos de Norteamérica, Robert H. Jackson, en su informe al presidente de su país publicado por la Secretaría de Estado de esa nación, sentó las bases sobre las cuales se habría de desarrollar el enjuiciamiento y afirmaba, en tal sentido, que en primer lugar, no se trataba, por cierto, de un juicio ordinario sujeto a las mismas modalidades y restricciones previstas por las leyes internas de los distintos Estados, sino que era el primero que se realizaba a esa escala conforme a las leyes del Derecho internacional, conjunto éste de normas que no podía quedar relegado a la función de ser una mera colección académica de principios abstractos e inmutables, pues era principalmente el resultado de Tratados y Convenios entre naciones, así como también de costumbres generalmente aceptadas. En contradicción con lo antedicho, y dándole un tinte político en lugar de jurídico, agrega Jackson que se sometería a este proceso a los acusados principales en relación con el plan fundamental nazi, no con las barbaridades individuales y con las perversiones en que hubieran ocurrido independientemente de dicho plan.

3.1.1 Particularidades sobre el Juicio de Núremberg.³⁷

a) La Unión Soviética había exigido designar la ciudad de Berlín como asiento del Tribunal, según se acordó en el Tratado de las Cuatro Potencias (Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia, y la Unión Soviética). Firmado en Londres acordando el procesamiento de los

³⁷ Fierro Guillermo, *Óp. Cit.* Pág. 77

crímenes de guerra, donde se dispuso que Berlín sería sede permanente del Tribunal, sin embargo con posterioridad hubo que decir forzosamente que el primer proceso se llevaría en Núremberg y, además, que el tribunal mismo determinaría el lugar en donde se deberían llevar a cabo los subsecuentes procesos, también de naturaleza internacional, los cuales no llegaron a realizarse debido a la Guerra Fría.

b) La sede elegida fue la emblemática ciudad del nazismo en la cual se llevaban a cabo las espectaculares y multitudinarias, celebraciones del Tercer Reich en los amplios espacios donde los nazis desplegaban de un modo geométrico su panoplia de estándares en grandes formaciones que convergían en el sumo sacerdote. Allí Adolfo Hitler prometió construir un imperio que duraría mil años.

c) También fue Núremberg la cuna de las principales y más odiosas leyes, como la dictada en septiembre de 1935 para la preservación de la raza aria y el honor alemán, que prohibía el matrimonio entre judías y súbditos arios.

d) Pese a la inmensa cobertura periodística que se le dio al juicio, “sólo cinco representantes de la Prensa alemana fueron autorizados a asistir a las sesiones”³⁸.

e) Lo anterior tuvo referente, sin embargo también fue por cuestiones prácticas ya que una primera sesión preparatoria celebrada en 1945 en Berlín se hizo notar la necesidad del traslado a Núremberg, en virtud de que la ex capital del Tercer Reich estaba prácticamente reducida a escombros y no podía proporcionar el albergue a los medios necesarios para la realización del juicio. En tanto Núremberg ofrecía, entre sus ruinas, milagrosamente incólume su palacio de justicia y un gran hotel, imprescindible para el alojamiento de la multitud de juristas, secretarios, y comités de documentación y expertos, así como de periodistas acreditados para cubrir este proceso.

³⁸ Heydecker J. J. y Leeb, J. *El Proceso de Nuremberg*. España, Bruguera, 1972, Pág.109.

f) Con estas palabras del fiscal general Jackson, iniciaba el juicio: *“Permítanme que me exprese con claridad. Esta ley vamos a aplicarla aquí primeramente contra los agresores alemanes; pero establece ya, si ha de servir a alguna utilidad, una enérgica condenación de los ataques que puedan desencadenar otras naciones, sin excluir las que ahora se sientan aquí para juzgar”*³⁹.

3.1.2 Desarrollo del Juicio.

El juicio de llevó a cabo entre el 20 de noviembre de 1945 y el 1 de octubre de 1946, a orillas del río Pegnitz, en la Sala 600 del Tribunal del Pueblo del Palacio de Justicia de Núremberg, en la Avenida Fürtners Strasse. Como se mencionó con anterioridad se designó ese sitio puesto que era la única ciudad que disponía de un Palacio de Justicia con espacio suficiente y contaba con una prisión próxima que tampoco había sido destruida. La sesión inaugural se anotó ocurrió a las diez horas, con la entrada solemne del Tribunal en la gran sala de audiencias del palacio de justicia de Núremberg. Se abrió la primera sesión de las 402 que conformaron el proceso. El día anterior los abogados defensores de los imputados habían presentado sus recusaciones e impugnaciones, basadas principalmente en la ausencia de leyes previas que incriminaban los hechos imputados y en la circunstancia de que los jueces designados eran nacionales y habían sido designados por las potencias vencedoras. Dichos magistrados eran: el británico Geoffrey Lawrence que presidía el Tribunal, quien manifestó, en primer término: “Asistimos a la apertura de un proceso sin precedentes en la historia de la humanidad y que reviste una importancia inmensa a los ojos del mundo entero”, acompañado del estadounidense Henri Donnedieu de Vabres y el representante soviético General Iolá T. Nikitschenko. Como suplentes fueron designados el inglés Norman Birkett, el estadounidense John J. Parker, el francés Robert Falco y el soviético teniente coronel Alexandre F. Volchkov.

A fin de dar una idea general de la magnitud del juicio, debe señalarse que las defensas se apoyaron en 2,700 documentos y presentaron a 64 testigos, mientras que la acusación presentó 12,360 documentos y citó a 33 testigos. Además se utilizaron más de 200,000 declaraciones bajo juramento como evidencia. El proceso tuvo el carácter

³⁹ Ídem. Pág. 8.

de la jurisprudencia angloamericana. Se precisó la colaboración, en el palacio de justicia de Núremberg, de más de 1000 empleados entre ellos: los intérpretes, traductores, escribientes y personal de interrogaciones, entre otros. Una vez seleccionada la documentación empleada procesalmente, fue recopilada en 20 volúmenes de las transcripciones de los debates. En los laboratorios fotográficos del palacio de justicia se revelaron 780, 000 fotografías y 13, 000 rollos, grabándose más de 7,000 discos con las declaraciones de los intervinientes.

a) Los procesados.

De los 23 jerarcas escogidos para ser juzgados, 10 fueron sentenciados a morir ahorcados: Arthur Seys-Inquart, Gustav Jodl, Wilhelm Keitel, Fritz Saukel, Julius Streiche, Wilhem Frick, Alfred Rosenberg, Hans Frank, Ernst Kaltenbrunner, Joachim von Ribbentrop y Hermann Wilhem Göring, todas esas sentencias se cumplimentaron, excepto la de Göring, quién se suicidó antes del ahorcamiento. Tres fueron sentenciados a prisión perpetua: Rudolf Hess, Erich Raeder y Walter Funk. Cuatro fueron a prisión por términos diversos: Albert Speer y Baldur von Schirach, recibieron 20 años de prisión; Konstantin von Neurath, 15 años de prisión y Karl Dönitz 10 años. Tres fueron absueltos: Hjalmar Schacht, Franz von Papen, y Hans Fritzche. Uno fue juzgado y condenado a muerte en rebeldía: Martón Bormann. Uno se suicidó en prisión antes de comenzar el proceso: Robert Ley y por ultimo Gustav Krupp von Bohlen fue excluido de la lista y se sometió a la jurisdicción de un tribunal local.

b) Los delitos juzgados:

- Conspiración. Los acusados han forjado un plan común para la conquista de un poder ilimitado y estaban unidos en la ejecución de todos los crímenes resultantes.
- Crímenes contra la paz. Los acusados han violado en 65 casos, 36 tratados internacionales, iniciando en guerras de agresión y desatado una guerra mundial.
- Crímenes de guerra. Los acusados han provocado un inmenso derramamiento de sangre, cometido asesinatos en masa, torturas, trabajos de esclavos y se han dedicado a la explotación económica.
- Crímenes contra la humanidad. Los acusados persiguieron a enemigos políticos, las minorías raciales y religiosas y se han hecho culpables del exterminio de poblaciones enteras.⁴⁰

⁴⁰ Ibidem.

c) La defensa:

Los defensores de los imputados tuvieron un intenso cometido, destacando entre ellos a Martin Horn, abogado defensor conjunto de Von Ribbentrop y Stahmer, defensor de Göring. Otro importante abogado, el profesor Hermann Jahreiss, defensor del mariscal Jodl. Planteó la incompetencia del tribunal y la inadmisibilidad del Derecho que pretendía aplicar, sosteniendo que, en virtud del principio de territorialidad o aún de la nacionalidad (ambos contenidos en el Código Penal alemán), la causa debería tramitarse ante un tribunal penal Alemán y aplicar la legislación de ese país. Frente a esa pretensión el Tribunal reafirmo su propia competencia en que, debido a la rendición incondicional de Alemania, había quedado suspendida la Soberanía de ese Estado. En efecto, en virtud de la Declaración de Berlín del 5 de junio de 1945, posterior a dicha rendición, se expresaba que los Aliados asumían la suprema autoridad en el territorio de Alemania, incluyendo todos los poderes del gobierno alemán.

Además, debía tenerse presente en cuanto al principio de la territorialidad, que los hechos a juzgar carecían de una localización geográfica determinada y precisa, ya que habían sido perpetrados a lo largo y ancho de la Europa continental, situación que tornaba ineludible la actuación de un Tribunal internacional, por cierto, casi todos los defensores alegaron en favor de sus respectivos defendidos el cuestionamiento de que en el juicio se violaba el principio de *nullum crimen sine lege* y el de *nulla poena sine lege*, aduciendo en gran parte de las disposiciones que la acusación esgrimía y reprochaba a sus pupilos no podían ser consideradas como normas operativas de carácter penal y buena prueba de ello era que no se había previsto para aquéllas sanción alguna. Cuatro de los defensores descansaron fundamentalmente en esa defensa: Kraus (abogado de Schacht), Haensel (consejero de Dönitz) y Pannenbecker (consejero jefe de Frick).

Otra de las defensas que se plantearon en el Juicio es lo referente al crimen de agresión, se sostuvo que si bien la serie de acuerdos y pactos internacionales suscriptos en la década anterior podían constituir un compromiso moral, en modo alguno de ellos eran constrictivos, pues carecían de sanción y buena prueba de ello la brindaba la impunidad de las invasiones italianas a Abisinia o la japonesa a Manchuria. Este argumento fue respondido por el juez francés Donnedieu de Vabres sosteniendo que la mera verificación de una impunidad no trae consigo la abrogación tácita de la ley, que

sigue teniendo validez hasta tanto sea derogada o sustituida por otra. El hecho de que se cometan homicidios no significa que el Artículo del Código Penal que les castiga deja de estar vigente. En lo referente al exterminio llevado a cabo en los centros de concentración, todos los acusados sostuvieron que ignoraban lo ocurrido o que la responsabilidad de esas atrocidades se las recalcaba Hitler, Himmler, Heydrich y Eichmann. Los tres primeros fallecidos con anterioridad al juicio y el último se encontraba prófugo en esos momentos. La defensa de Rudopl Hess alejó la imputabilidad de su defendido. Pero luego de los exámenes y periciales médico psiquiátricos fue desechada por la Corte y a partir de allí el imputado permaneció hasta el final del juicio sentado, sin hablar y con un libro en la mano, que nunca abría.

d) Las principales pruebas aportadas.

Algunas pruebas presentadas fueron, como es lógico, más demoledoras que otras. La preocupación por reunir la documentación surgió durante la guerra y en octubre de 1942 se creó en Londres, con la participación de 17 naciones una Comisión, más tarde llamada *United Nations War Crimes Commission*, que tenía por finalidad reunir el material probatorio relacionado con los crímenes de guerra y elaborar un listado de los presuntos criminales de guerra. Ya con la ocupación del territorio alemán, ese material probatorio se incrementó considerablemente y fue así que se lograron reunir numerosos diarios personales y notas de los líderes nazis, entre los que tuvo un gran peso el diario del General Jodl. Habiéndose incorporado asimismo numerosos filmes y documentales, uno de los cuales, pasaba en la sala de audiencias el 29 de noviembre de 1945, que versaba sobre los campos de concentración, aterrorizó a los acusados.

Otro documento trascendente fue el llamado “protocolo Hossbach”, formadas por las notas tomadas por el adjunto militar del Führer, Coronel Hossbach, de las reuniones secretas celebradas en 1937 y 1939 de las que surge la minuciosa premeditación y elaboración del plan de conquistas que llevó a cabo el Tercer Reich para concretar la doctrina del espacio vital.

La existencia del documento “Schmundt” que contenía la minuta de la conferencia celebrada en la misma cancillería el 23 de mayo de 1939, tendiente a preparar el ataque a Polonia que se llevaría a cabo tres meses después, pone relieve

Steinert que la utopía de Hitler se asentaba sobre tres conceptos claves encargados en la mentalidad alemana, con la guerra del este, Hitler quiso coronar su obra y darle a la nación alemana su verdadero sentido, devolviendo al pueblo purificado de sus elementos extraños su espacio vital y constituir, con otras naciones auténticamente germánicas de Europa.

e) Las condenas dictadas.

La última declaración realizada en el transcurso del juicio tuvo lugar el 31 de agosto de 1946, oportunidad en la cual los 23 acusados hicieron su descargo final el veredicto del Tribunal Militar Internacional fue redactado el 30 de septiembre de 1946, ocasión en la que el juez soviético Nikischenko discrepó en varios puntos y expresó su opinión favorable a una mayor dureza de las condenas. El 1 de octubre de dicho año se anunciaron las sentencias. Debe recordarse que los cargos imputados a los principales jerarcas nazis, básicamente fueron cuatro: a) conspiración contra la paz mundial; b) planteamiento, provocación y realización de una guerra ofensiva; c) crímenes y atentados en contra del derecho de guerra, y d) crímenes inhumanos.

Una vez terminado el juicio principal de Núremberg que culminó con el enjuiciamiento de los 23 principales jerarcas nazis, la jurisprudencia sentada fue seguida en los restantes procesos en otros tribunales, algunos celebrados en esa misma ciudad y otros constituidos en las diferentes zonas ocupadas por los aliados, juicios que se prosiguieron contra la segunda línea de los criminales nazis. Los estadounidenses celebraron 12 procesos en Núremberg, seguidos en cada caso contra imputados agrupados por profesiones: militares, industriales, magistrados, ministros, funcionarios, médicos, y es sorprendente como estos últimos practicaron reiteradamente eutanasias masivas y esterilizaciones llevadas a cabo desde antes de la guerra.

Las autoridades militares estadounidenses y otras potencias realizaron actuaciones paralelas al juicio principal de Núremberg, en cuyo mando se encontraba el General Telford Taylor, elaboraron una lista de más de 4,000 posibles acusados, número que posteriormente se redujo a 570, de los que finalmente fueron llevados a juicio 185 y 24 fueron ejecutados; Gran Bretaña condenó a 1.085 y ajustició a 240; Francia a 1.017, con 109 ajusticiados, y a la URSS cerca de 10,000, sin que se conozca la cantidad exacta u aproximada de los ajusticiados. El número total de actuaciones judiciales adicionales por parte de todas las potencias aliadas, según se desprende del informe de

la Comisión de Crímenes de Guerra de las Naciones Unidas, además de los Estados antes mencionados, fue: Australia, 256; Francia, 254; Países Bajos, 30; Polonia, 24; Noruega, 9; Canadá, 4 y China, 1.⁴¹

Por la trascendencia que significó el Juicio de Núremberg, diversos pensadores, se pronunciaron al respecto y aquí algunas de esas opiniones: Sergio Vela Treviño refiere: “Basta tener presentes los juicios de Núremberg y de Tokio para saber que el Derecho Penal y el Procesal Penal fueron sustancialmente politizados en ciertos casos”.⁴² Sergio García Ramírez se pronuncia: “El encuentro entre el poder nacional y el poder internacional se resolvió en Núremberg y Tokio de una manera bien conocida: el vencedor dictó sus leyes, erigió sus tribunales, realizó sus juicios y ejecutó sus sentencias. Lo digo sin calificación”.⁴³ Fernando Castellanos Tena: “Al delincuente se le deba aplicar la ley del país donde es nacional, independientemente del lugar de realización del delito”.⁴⁴

Hans Kelsen menciona: “Si los principios aplicados en la sentencia de Núremberg se convirtieran en un antecedente, al finalizar la próxima guerra los gobiernos de los Estados victoriosos procesarán a los miembros de los Estados vencidos por haber cometido crímenes definidos como tales por los vencedores, unilateralmente y con eficacia retroactiva. Es de esperar que esto no suceda”.⁴⁵ Benedetto Croce: “En nuestros tiempos, los tribunales sin fundamentos legales instituidos por el vencedor para juzgar, condenar y ahorcar a hombres, políticos y generales de los pueblos vencidos, bajo el nombre de criminales de guerra, son un signo inquietante de turbación espiritual”.⁴⁶ Kai Ambos se pronuncia: “La cláusula de Núremberg, más bien representa una verdadera excepción a la irretroactividad, ya que permite un efecto retroactivo en caso de crímenes internacionales”.⁴⁷ En el mismo orden de ideas en líneas siguientes se mencionan algunas críticas de que las que ha sido susceptible el desarrollo del Juicio.

⁴¹ Fierro, Guillermo, *Óp. Cit.* Pág. 96.

⁴² Vela Treviño, Sergio, *La Prescripción en Materia Penal*, México, Trillas, 1988. Pág. 452.

⁴³ García Ramírez, Sergio, *La Corte Penal Internacional*, México, Novum/Inacipe 2012, Pág. 227.

⁴⁴ Luna, Jesús Guadalupe, *La Extradición en México y otros Países. Propuestas de Reforma*, México, Porrúa, 2005, Pág. 109.

⁴⁵ Zolo, Danilo, *La Justicia de los Vencedores*, Madrid, Trotta, 2007, Pág. 9.

⁴⁶ Ídem.

⁴⁷ Ambos, Kai. *Fundamentos de la Imputación en el Derecho Internacional Penal*. México, Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, 2009, Pág. 13.

3.1.3 Críticas y consecuencias

El Juicio de Núremberg tuvo grandes defectos tales como la retroactividad de la Ley, los intereses políticos y, en general, la cuestión denominada “justicia de los victoriosos”. Y se podría decir que contrarió algunos o Principios de Derecho; Jueces y Fiscales eran a la vez ‘juez y parte’. Salvo permiso especial los acusados no podían hablar y los defensores debían ser antinazis, lo cual equivalía que el reo tuviera un Fiscal más. Con respecto a la prueba, ‘el Tribunal no estaba sujeto a ninguna regla de prueba’, y las declaraciones de los testigos podían aceptarse o no. La declaración del acusado era interrumpida en cuanto lo pedía el fiscal”⁴⁸.

En efecto se sostiene que la admisión de Derecho internacional penal ha quedado definitivamente consolidada a partir de los Juicios de Núremberg, puesto que se reconocieron una serie de principios que constituyen la médula de esta novel disciplina. Estas premisas básicas estarían integradas por la consagración de una jurisdicción internacional o supranacional que, en nombre de la comunidad de las naciones, sanciona penalmente a las personas, grupos de personas o Estados responsables de una serie de ofensas (crímenes contra la paz, de guerra y contra la humanidad), cuya ejecución afecta a la sociedad mundial⁴⁹.

Carolina Anello refiere: “La principal crítica ha sido en relación con su establecimiento, ya que, por tratarse de jurisdicciones creadas por los vencedores del conflicto para juzgar los crímenes de las potencias vencidas, sólo representaron a una parte de la comunidad internacional. Por este motivo, no se trató de Tribunales Internacionales en sentido estricto. En términos jurídicos se podría decir que no fueron respetados los principios de imparcialidad y objetividad del debido proceso”⁵⁰. “Asimismo, se ha criticado la vulneración a los principios de legalidad (falta de leyes penales internacionales propiamente dichas anteriores a la comisión del delito), irretroactividad de la ley penal, falta de tipicidad (imprecisión del concepto y contenido de los crímenes de guerra, contra la paz y contra la humanidad) y el principio del juez natural, que establece que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales o sacado de los jueces naturales designados por la ley antes del hecho de la causa”⁵¹.

⁴⁸ Borrego, Salvador, *Derrota Mundial*. México, Porrúa, 2004, Pág. 582.

⁴⁹ Fierro, Guillermo, *Óp. cit.* Pág. 135.

⁵⁰ Anello, Susana, *Corte Penal Internacional*, Buenos Aires, Universidad, 2003. Pág. 21.

⁵¹ Ídem, Pág. 22.

Un punto fuerte que reiteradamente fue atacado es el relacionado a las garantías esenciales del Derecho Penal moderno, tales como el *nullum crimen sine lege* y en especial *nullum poena sine lege*, y hubo voceros muy autorizados que expresaron su desacuerdo al respecto, como ocurrió con el Decano de la facultad de Derecho de Harvard Edmund Morgan, quien en enero de 1945 instó al Departamento de Guerra a abandonar la tesis de la aplicación retroactiva de la ley penal (*ex post facto incriminations*) al igual que la doctrina de la conspiración (*conspiracy*)⁵².

Otra crítica a examinar gira en torno a admitir o negar la existencia de una disciplina jurídica autónoma definitivamente afianzada y que asienta los fundamentos en los principios consagrados en Núremberg; analizar si lo ocurrido en aquella oportunidad fue el real punto de partida de una nueva, sólida y perdurable concepción dentro del Derecho internacional o, lo que en un momento pareció mucho más probable, un mero episodio, contingente y profundamente determinado por la brutalidad sin límites de un régimen político cuya infamia no tuvo precedentes. Debe tenerse presente que los crímenes juzgados en Núremberg en 1946 fueron únicos y excepcionales por su monstruosidad, y el repudio prácticamente unánime que suscitaron fue tal que quitaron sustancia polémica a normas, que, aplicadas en otros casos y para otras situaciones, no hubieran sido pacíficamente admitidas. Por otra parte es, también evidente que a partir de esa fecha se han sucedido en nuestro convulsionado mundo muchas otras guerras de agresión, con sus matanzas anexas y actos de deliberada violación de los Tratados existentes, acuerdos y seguridades otorgadas recíprocamente entre los países y, sin embargo, ningún Tribunal, ni de seguridad nacional o internacional, con las salvedades recientes de la ex Yugoslavia y Ruanda, se ha constituido para juzgar a los responsables de los crímenes contra la paz, tal como ocurrió al finalizar la Segunda Guerra Mundial con las tantas veces mencionados procesos contra los principales criminales de guerra del Eje celebrados en Núremberg y Tokio.

No puede, pues, afirmarse en la actualidad la plena admisión de las responsabilidades individuales de los gobernantes como autores del delito internacional de “crimen contra la paz”, ni tampoco la existencia de una auténtica “pena” para el Estado que incurra en tal hecho, pues difícilmente las sanciones aplicadas por las

⁵² Fierro, Guillermo, *Óp. Cit.* Pág. 139.

Naciones Unidas tienen naturaleza propia de este específico tipo de sanción y palpable prueba de lo dicho nos la brinda el caso de la reciente guerra “preventiva” desencadenada por los Estados Unidos de Norteamérica contra Irak, estando en funciones la Corte Penal Internacional creada en Roma en el año 1998.

Resulta interesante mencionar que el Tribunal de Núremberg rechazó la acción de “Órdenes superiores, aunque hayan sido dadas por un militar, no podrán ser consideradas como atenuantes en forma consciente, sin consideración y sin necesidad militar o justificación”. En este sentido abunda Kai Ambos que el verdadero momento decisivo, que se encuentra matizado en forma diversa en el Derecho penal de la mayor parte de las naciones, no es la existencia de la orden, sino la cuestión de si existió, según la ley ética, la posibilidad real de elegir lo que se debe y quiere hacer. Puesto que en realidad muchos de los crímenes que se perpetraron en el Holocausto fueron los llamados “asesinos de oficina”, cuyo papel en el exterminio masivo se vio facilitado en gran medida por la naturaleza burocrática de su participación.

Diversos hechos, nos muestran inequívocamente que sigue siendo el contexto político el que condiciona todo el proceso y desde el punto de vista estrictamente jurídico no existen todavía bases sólidamente afianzadas que garanticen la estabilidad del Derecho internacional penal. Como se puede observar posteriormente al Juicio de Núremberg, desgraciadamente se han suscitado diversos episodios donde claramente deja al descubierto violaciones a Derechos Humanos, guerras de agresión, que quebrantan Tratados Internacionales. Sin embargo realizar juicios de esta índole tiene importancia, aún en el supuesto de que no tenga aplicación real y práctica pues no obstante de ello constituye una importante contribución para lograr un cambio de opinión y de actitud por parte de la humanidad ante atrocidades que desgraciadamente son latentes.

3.2 Tribunal de Tokio.

El Tribunal de Tokio o también conocido como Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente, fue creado por decisión del General Douglas MacArthur, en su carácter de Comandante Supremo de las Fuerzas Aliadas en el Japón, y expresado en su proclama del 19 de enero de 1946, el Estatuto que se utilizó fue el acuerdo de Londres de 8 de agosto de 1945, se inició en mayo de 1946 y concluyó dos años después. Los antecedentes de este juicio retoman un tanto los de Núremberg puesto que

fue iniciado posterior a aquél, lo que origino retomar algunas consideraciones entre ellas: se suprimió la clasificación de las infracciones que en su momento fue criticada por la doctrina; se incorporó un juez más proveniente de un país neutral que fue la India.

Entre los jueces estuvieron representados en total once países: Australia, Canadá, China, Francia, India (a pesar de que al principio la administración Truman no quería incluirla; en 1946 la India formaba parte del imperio británico, pero se convirtió en un Estado independiente en 1947), Países Bajos, Nueva Zelanda, Filipinas, Unión Soviética, Reino Unido y Estados Unidos.

Su duración fue superior a los de Núremberg, fueron condenados a muerte (antes lo habían sido los Generales Yamashita y Homma) el General Tojo, el General Kenji Doihara (ex comandante de las fuerzas japonesas de Manchuria), el ex Primer Ministro de guerra General Sishiri Itagaki, el General Iwane Matsui (ex Comandante militar en Shanghái) y el Teniente General Akira Muto, Comandante del ejército en las Islas Filipinas, convicto por haber ejecutado los actos más infames. Muchos otros fueron condenados a prisión perpetua y también a penas privativas de libertad de distinta severidad⁵³.

Para estos crímenes, se señalaron a 28 acusados, pero sólo 25 comparecieron a juicio, porque dos murieron y uno perdió la razón. Ellos fueron: Araki, miembro del gobierno; Dohidara, del ejército japonés; Hashimoto, ardiente defensor del Gran Japón; Hata, del Consejo de mariscales; Hiranuma, presidente del Consejo Privado; Hirota, miembro del gobierno; Hoshino, alto funcionario; el General Itagaki; Kaya, Ministro; Kido, consejero privado del Emperador; el General Kimura; el Primer Ministro Koiso; Matsui, Presidente de la Sociedad para el Desarrollo del Gran Asia Oriental; Minami, Presidente de la Asociación política del Gran Japón; Muto, Jefe del Estado Mayor del Ejército; el Almirante Oka; Oshima, Embajador japonés en Alemania; el Teniente-General Sato; Shigemutsu, Ministro de la Gran Asia Oriental; Shimada, Jefe del Estado Mayor General de la Armada; Shiratori, propagandista del Gran Japón; Susuki, Consejero del Gobierno; Togo, varias veces Ministro; Tojo, Primer Ministro y Ministro de guerra; Umezu, último Jefe del Estado Mayor General.

⁵³ Ídem. Pág. 126.

Los crímenes de guerra atribuidos a los militares japoneses, no alcanzaron las atrocidades que realizaron los nazis en los crímenes de Núremberg, sin embargo también pasan a la historia como barbaries, entre ellas, experimentos ilícitos con prisioneros, la violación a mujeres de distintas nacionalidades, tal es el caso de treinta y cinco mujeres holandesas víctimas de estos crímenes que llevaron su caso ante el Tribunal de Batavia, donde inculpaban a doce oficiales del ejército japonés. Los cargos se establecieron sobre la base de la comisión de crímenes de guerra y por infracción de las leyes y usos de la guerra. Y como consecuencia uno de los acusados fue condenado a muerte y otros fueron condenados a prisión con diversas penas entre dos y quince años de prisión, lamentablemente este es el único caso donde se puede ver justicia sobre este tipo de vejaciones a mujeres. Razón por la cual en el año 2000 se creó el Tribunal Internacional de Mujeres sobre Crímenes de Guerra para el Enjuiciamiento de la esclavitud sexual a manos de Ejército Japonés obedeció a una iniciativa de mujeres, en asociación y solidaridad con expertos y abogados internacionales, a fin de sentar precedente para el enjuiciamiento de los crímenes de guerra contra las mujeres desde una perspectiva de los Derechos Humanos, puesto que cientos de miles de mujeres de la región del pacífico asiático fueron violadas, engañadas o secuestradas para convertirlas en mujeres sometidas a esclavitud sexual al servicio del ejército imperial japonés durante la Segunda Guerra Mundial. A estas mujeres se las hacía prisioneras por periodos que oscilaban desde una semana hasta cuatro años. A esta cooperación participaron países como: Filipinas, Corea del Norte, Indonesia, Taiwán, China, Malasia y las propias mujeres holandesas que fueron prisioneras rompieron su silencio a fin de dar a conocer estas barbaries.

El veredicto del 4 de noviembre de 1948, condenó a 7 personas a la horca, 16 a cadena perpetua y 2 condenas con plazos variables. En este caso, hubo serias divergencias entre los jueces, que incluso tres de ellos manifestarían sus reservas, el filipino, el francés y el holandés.⁵⁴

Una de las cuestiones relevantes que deja este Juicio es la incongruencia de que no se juzgó al Emperador Hirohito, máxima figura del Japón y la razón es muy sencilla: Si los Aliados hubieran inculpado a su Emperador, los japoneses se hubieran levantado

⁵⁴ Historia de la Segunda Guerra Mundial. Tomo 30. Hiroshima y Nagasaki. Salvat, S. A. Ediciones. Pamplona, España. 1979. Pág. 298

nuevamente en armas para defenderlo, por lo que los norteamericanos no se expusieron a la furia nipona y nuevamente el Derecho quedó al servicio de los vencedores de la manera que a ellos convino. Situación que se debe de tomar en cuenta si se quiere una justicia sin nieblas.

3.3 Caso Eichmann.

El juicio de Eichmann despertó el interés internacional, reviviendo las barbaries nazis a las noticias del mundo. Los testimonios de los sobrevivientes del Holocausto, especialmente de los combatientes de los guetos como Zivia Lubetkin, generaron interés en la resistencia judía. El juicio incitó una nueva oportunidad en Israel; muchos sobrevivientes del Holocausto se sentían capaces de compartir sus experiencias mientras que el país enfrentaba este capítulo traumático.

El Procurador General de Israel, Gideon Hausner, firmó una acusación contra Eichmann por 15 cargos, incluyendo crímenes contra la gente judía y crímenes contra la humanidad. Los cargos que se imputaban a Eichmann fueron numerosos. Fue acusado por ser miembro de organizaciones criminales: Tropas de Asalto (SA), Servicio de Seguridad (SD), y la Gestapo las cuales ya habían sido declaradas organizaciones criminales en el ensayo de Núremberg en 1946. Se argumentaba que en enero de 1942, Eichmann había coordinado las deportaciones de los judíos de Alemania y de otras partes de Europa occidental, meridional y norteña, a los campos de exterminación, con ayuda de Alois Brunner, Theodor Dannecker, Rolf Guenther, Dieter Wisliceny y de otros miembros de la Gestapo. Eichmann planeó la deportación detalladamente y determinó cual sería la deportación apropiada de los judíos y se aseguró que su oficina se beneficiara de los activos confiscados.

Dentro de las peculiaridades del juicio es de mencionar que: Eichmann fue el primer criminal de guerra juzgado por un Tribunal Israelí en Jerusalén y se justifica su omisión de haber sido juzgado por el Tribunal de Núremberg en virtud de que en esos días su nombre no era conocido. También resulta destacable que es el primer caso en que Israel un Estado no beligerante en la Segunda Guerra Mundial intentaba ejercer su Jurisdicción para sancionar a los autores de crímenes de guerra y de crímenes de lesa humanidad, en virtud de que la ley israelí de 1951, relativa al castigo de los nazis y de sus colaboradores. En dicha ley, la definición de crimen contra la humanidad difería de

la consignada en los Estatutos del Tribunal de Núremberg, motivo por el cual no era necesario establecer un nexo entre la comisión de un crimen de lesa humanidad y cualquier otro crimen (crímenes de guerra o crímenes contra la paz), lo que se exigía era que el delito hubiera sido perpetrado durante el régimen nazi.

Otro punto a destacar –y en realidad el más grave–, fue la violación a la Soberanía de Argentina por parte de Israel, al secuestrar y sustraer clandestinamente de su territorio a un ciudadano argentino, calidad que en ese momento tenía Eichmann. Puesto que el 11 de mayo de 1960 era secuestrado a pocas calles de su casa en la calle Garibaldi, en un operativo que incluyó a más de treinta agentes secretos. Y aprovechando un vuelo de la línea aérea israelí, que el 20 de mayo despegaba de Ezeiza con una delegación oficial de visita en el país por el 150 aniversario de la Revolución de Mayo, los topes subieron a Eichmann al avión. Lo drogaron, lo durmieron y lo vistieron como miembro de la tripulación. Le adjudicaron un pasaporte falso israelí y lo hicieron pasar por un tripulante dormido y enfermo⁵⁵.

La controversia diplomática surgió de inmediato. Israel siempre negó haber participado oficialmente en este hecho y alegaba que se trató de una operación realizada por “judíos voluntarios”. El Presidente argentino, Arturo Frondizi, acusó en ese entonces de “una flagrante violación a la soberanía nacional”. Israel sostenía que el traslado fue voluntario y que en él no participaron agentes del gobierno Israelí. La Primera Ministra de Israel, Golda Meir, justificó los hechos ante la prensa: “No importa saber de qué manera Eichmann ha llegado a Israel, sólo es decisivo el hecho de que se encuentra en Israel”. Y es hasta el año 2005, es decir 45 años después de lo ocurrido, cuando Israel aceptó su participación.

Los juristas incurren en innumerables artilugios para justificar el secuestro y sustracción del ex nazi de Argentina, por ejemplo, F. Javier Matute, señala: “En este caso, es preciso tomar en cuenta que Eichmann cometió los delitos que se le imputan en Alemania, antes de la existencia del Estado de Israel, contra judíos de diversas nacionalidades. En este contexto, se podría afirmar que se aplicó el principio de personalidad pasiva; pero esto es dudoso, porque dicho principio se vincula con la

⁵⁵ Ver, Urman Alejandro en: <https://morasha.wordpress.com/2007/06/09/%C2%BFquien-fue-adolf-eichmann/> (fecha de consulta 12 de marzo 2015).

nacionalidad de las víctimas, quienes aún no eran nacionales de Israel. En este sentido, también se podría hablar de la aplicación del principio de Jurisdicción Universal”.

Una opinión interesante es por Kai Ambos quien hace hincapié: “Yo he manifestado dudas respecto del dominio del hecho de Eichmann en virtud del dominio de la organización, sin que ello me haya decidido finalmente a una posición opuesta. Me sigue pareciendo correcta, bajo todo punto de vista, la tesis de que con Eichmann se ha reconocido la posibilidad de un dominio por organización de varios niveles y que este dominio se condensa y acumula al ir aumentando el poder de decisión y la disponibilidad de los recursos personales”⁵⁶. Independientemente de lo justo que haya sido enjuiciarlo, los métodos para capturarlo atentaron contra toda normatividad legal, en virtud de que se violó el espacio territorial de un país y se actuó de manera ilegal en la detención.

La sentencia relativa al caso Eichmann, da pauta a que, en aquellos casos en que los Tribunales nacionales juzgan a personas sospechosas por la comisión de crímenes de Derecho internacional no están actuando como meros aplicadores de su propio ordenamiento jurídico sino como aplicadores del Derecho Internacional y al respecto se pronunció la Corte Suprema de Israel: “No solamente los crímenes atribuidos al recurrente poseen carácter internacional, sino que dañinos y homicidas efectos fueron tan generalizados que hicieron temblar a la comunidad internacional hasta en sus propios cimientos. El Estado de Israel estaba por lo tanto legitimado, conforme al principio de Jurisdicción Universal y a su condición de guardián del Derecho internacional y sobre todo de agente de su aplicación, para juzgar al recurrente”⁵⁷.

Amnistía Internacional considera importantes las aportaciones de la Sentencia y las considera notables jurisprudenciales en la materia. Así, señala cómo la Corte Suprema israelí rechazó las alegaciones relativas a que el Estado que ejerce la Jurisdicción Universal deba en primer lugar ofrecer la extradición de la persona

⁵⁶ Ambos, Kai. *Fundamentos de la Imputación...Óp. Cit.* Pág. 13.

⁵⁷ Citado en: Amnistía Internacional, *Eichmann Supreme Court Judgement. 50 years on, its significance today*, IOR/53/013/2012, junio 2012, pág. 4. Disponible en <https://doc.es.amnesty.org/cgi-bin/ai/BRSCGI/ior530132012en?CMD=VEROBJ&MLKOB=31720875858> (fecha de consulta 4 de marzo 2015).

sospechosa a su país de procedencia, requerimiento que podría derivar en interminables retrasos, según la organización⁵⁸. También rechazó la Corte que el Tribunal del lugar de comisión de los hechos debiera tener prioridad en relación con otros Estados para el enjuiciamiento de los mismos. Por último, la Sentencia relativa al caso Eichmann no acoge la doctrina de los actos de Estado así como a la eximente de la obediencia debida, tal como ya había ocurrido en Núremberg⁵⁹.

Fue el 1 de junio de 1962 cuando Eichmann fue ahorcado después de haber sido encontrado culpable y condenado a muerte. Su cuerpo fue cremado y las cenizas se esparcieron en el mar, cuidando que fuese lejos de las aguas territoriales de Israel. La ejecución de Adolf Eichmann trasciende por varias circunstancias y una de ellas es que ha sido la única vez que Israel ha decretado una sentencia de muerte.

3.4 El Caso de la ex Yugoslavia

Yugoslavia es un país que fue compuesto en 1918 por los Estados triunfantes de la Primera Guerra Mundial, al aglutinar seis naciones totalmente distintas en una sola: Croacia, Serbia, Montenegro, Macedonia, Bosnia Herzegovina y Eslovenia, que obviamente generó conflictos internos, golpes de Estado e intentos separatistas sobre todo de los croatas.

Estalló una guerra sanguinaria donde miles de personas abandonaron el territorio, se destruyeron monumentos, hubo masacres como la de Vukovar donde el ejército popular yugoslavo asesinó a 200 personas no serbias que buscaban refugio en un hospital y a quienes enterraron después en una fosa común.

Cuando se independizó Bosnia Herzegovina también hubo un grave conflicto aún mayor que el de Croacia. Los serbio-bosnios crearon una nueva República independiente llamada Sparska y asesinaron a croatas y musulmanes; mientras tanto el ejército yugoslavo atacaba Sarajevo, con un éxodo masivo de musulmanes y croatas.

Posteriormente, en abril de 1992, Serbia y Montenegro decidieron crear la Nueva República Federal de Yugoslavia con el presidente serbio Slobodan Milosevic al frente y con esto, comenzó una nueva guerra ahora entre serbios, croatas y bosnios para dar inicio a una limpieza étnica en sus propias zonas de control.

⁵⁸ Ídem Pág. 6.

⁵⁹ Ibídem., Pág. 9.

Es en mayo de 1993 con la Resolución 827 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, sobre la base habilitante del capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, creó un Tribunal *ad hoc*, con sede en La Haya, para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de violaciones graves del Derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991.

Cobra importancia entrar al estudio del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, por haber sido el primero de su tipo (*ad hoc*), creado por la Organización de las Naciones Unidas, donde se combinan aspectos del Derecho anglosajón y el Derecho escrito.⁶⁰

Y es así como se crea un Tribunal especial para juzgar un caso no previsto en ninguna ley anterior, en lo que se llamó un Tribunal *ad hoc* que contempla que estarán sujetos a su jurisdicción las personas responsables de los delitos de:⁶¹

- Genocidio.
- Graves violaciones a los Convenios de Ginebra (Derecho Internacional Humanitario).
- Violaciones a las leyes o costumbres de guerra (armas venenosas).
- Delitos de lesa humanidad (muerte, exterminio, esclavitud, detención ilegal, tortura, persecución por razones políticas, religiosas, raciales, y otros actos inhumanos).

La misión de este Tribunal era: juzgar a los presuntos responsables de violaciones del Derecho humanitario internacional; procurar justicia a las víctimas; evitar crímenes futuros y contribuir a la restauración de la paz promoviendo la reconciliación en la ex Yugoslavia. El Tribunal estuvo integrado por 16 jueces permanentes y un máximo de nueve jueces fueron elegidos por la Asamblea General. Contó con una cantidad de funcionarios de 77 países que llegó a un total 1188 personas. El Presidente del Tribunal fue el estadounidense Theodor Merón, el Vicepresidente, el italiano Fausto Pocar.⁶²

⁶⁰ García García, Rodolfo. *El Crimen de Agresión en el Derecho Penal Internacional*, México, Porrúa, 2010. Pág. 71.

⁶¹ Cid Muñoz, María, *La Corte Penal Internacional*, Madrid, Dykinson, 2008, Pág. 22.

⁶² <http://www.cinu.org.mx/onu/estructura/otros/Tribunales.htm> (recuperado el 10 de marzo de 2015).

El Tribunal tiene una determinada jurisdicción temporal y espacial: el territorio de la ex Yugoslavia y el periodo comprendido a partir de 1991. La responsabilidad penal individual en relación con la planificación, instigación, orden, comisión, y la colaboración de la ejecución de los delitos bajo competencia del Tribunal. Así mismo prevé que no se exime de responsabilidad al superior por actos cometidos por sus subordinados si conocía de los mismos y no los evitó y de igual forma no cabe alegar obediencia debida del subordinado al superior como eximente de responsabilidad. Para los propósitos del presente estudio es importante resaltar las disposiciones relacionadas con la prueba y la protección de víctimas y testigos, puesto que:⁶³

- Se recogen mecanismos de protección a víctimas y testigos tales como la posibilidad de confidencialidad de la identidad de los mismos en razón de seguridad, audiencias a puerta cerrada, testimonio por audio, imagen, circuito cerrado de televisión, uso de seudónimo, distorsión de voz, etc.
- La previsión de que las víctimas de violación y ataque sexual deban contar con asesoría y apoyo por parte de expertos/as en la materia es una garantía de protección sumamente valiosa. Así también que la conducta sexual anterior de la víctima no sea considerada como evidencia y que no se requiera corroboración del testimonio de la víctima constituye un enorme avance en materia de juzgamiento de delitos de índole sexual, sobre todo considerando que la práctica ha demostrado una doble criminalización de la víctima en tales casos.
- La necesidad de intérpretes para que, los acusados, víctimas y testigos puedan expresarse en su idioma materno. En cuanto a la petición de entrega a un Estado de un sospechoso o acusado, cabe resaltar que dentro de las reglas de procedimiento y evidencia del Tribunal *ad hoc* para la ex Yugoslavia se establece que:

“La obligación mencionada en el Artículo 29 del Estatuto debe prevalecer sobre cualquier impedimento legal a la entrega o transferencia del acusado o un testigo al Tribunal, que pueda existir en la legislación nacional o en tratados de extradición del Estado en cuestión”. En este caso la petición del Tribunal *ad hoc* de la ex Yugoslavia en

⁶³ Cid Muñoz, María, *La Corte... Óp. Cit.* Pág. 23.

relación a la entrega de un acusado o testigo no se encuentra condicionada a la legislación del Estado requerido.

El Tribunal juzgó públicamente a 80 personas, 46 detenidas y el resto en libertad provisional, 43 estaban acusadas y detenidas en la Unidad de Detenciones y 10 arrestados por fuerzas policiacas nacionales.

El análisis de estos casos revelan severas incógnitas acerca de la gran cantidad de muertos antes de ser juzgados que son bastantes, además de las extrañas coincidencias de los que se ignora su nacionalidad cuyas acusaciones son retiradas. Otros casos inaceptables jurídicamente son aquellos donde se les juzga dos veces por el mismo motivo y en los que se contradice la norma *non bis in ídem*, sin ninguna explicación y contra toda concepción moderna del Derecho.

Uno de los cuestionamientos que se le hace a este Tribunal es que se hubiera juzgado a los individuos bajo la normatividad yugoslava en sus respectivos códigos penales, pero la prepotencia de los países poderosos les hizo caer de nueva cuenta en errores del pasado.

3.5 El caso Ruanda.

Es en el año 1930, cuando el país se encontraba bajo el dominio de Bélgica, se hizo una clasificación étnica entre hutus (85% de la población, sector más empobrecido), tutsis (14% de la población, detentadores del poder) y twas (1% de la población).⁶⁴ Posteriormente en 1962, Ruanda obtuvo su independencia y su primer Presidente fue Grégoire Kayihanda, que gobernó hasta 1973 cuando ocurrió un golpe de Estado por el General Juvenal Habyarimana de la tribu de los hutus, que impuso partido único y procuró la reconciliación con los tutsis que generó cierta prosperidad a la nación, pero posteriormente el nepotismo y una crisis cafetalera, renovó la enemistad entre tutsis y hutus.

Y fue entre abril y julio de 1994 cuando de nuevo se desató un conflicto interétnico entre los *Hutus* y los *Tutsis*, contienda que tuvo entre sus disparadores el atentado del 6 de abril de 1994 contra el avión que trasladaba el Presidente Habyarimana junto al Presidente de Burundi, Ciprien Ntaryamina y con esto se desató

⁶⁴ Rivero Evia, Jorge. *El Acceso de las Víctimas a la Justicia de la Corte Penal Internacional*. México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2012, Pág. 35.

una masacre a los miembros de la minoría tutsi y de los hutus moderados que estaban en contra del gobierno.

Los hutus emplearon medios de limpieza étnica a través de los medios de comunicación mediante la denuncia de los lugares en los que se encontraban tutsis y hutus antigobiernistas. Tras meses de matanzas, los hutus conquistaron la capital Kigali. Pese a que el conflicto no duró demasiado tiempo, 800,000 personas fueron ejecutadas.

El triunfador Frente Patriótico Ruandés, acudió al Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas para que creara un Tribunal Internacional que juzgara a los responsables de los crímenes de genocidio.⁶⁵

“El 8 de noviembre de 1994, el Consejo de Seguridad, por medio de la Resolución 955/94, creó un Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para conocer en los crímenes de genocidio y en otras violaciones, el Derecho internacional humanitario cometidos en Ruanda y por nacionales de Ruanda en Estados vecinos entre el 1 de enero de 1994 y el 31 de diciembre de ese año”⁶⁶. Dicho tribunal fue creado a solicitud del propio gobierno de Ruanda que invocó públicamente la necesidad de un juzgamiento imparcial a los responsables de las matanzas para poder avanzar hacia una reconciliación nacional.

El Estatuto contenía 31 Artículos, que en su primer numeral establecía: “El Tribunal Internacional para Ruanda está habilitado para juzgar a los presuntos responsables de violaciones del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de Ruanda, así como a los ciudadanos ruandeses presuntamente responsables por tales actos o violaciones cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1994 según las disposiciones del presente Estatuto”⁶⁷.

Dicho ordenamiento jurídico establecía que el Tribunal juzgaría genocidio, crímenes contra la humanidad, violaciones del Artículo 3 común a las Convenciones de Ginebra y al Protocolo adicional II, establecía la competencia *ratione personae*, la responsabilidad penal individual, la competencia *ratione loci* y *ratione temporis*, las

⁶⁵ Ídem, Pág. 36.

⁶⁶ García García, Rodolfo. *Op. Cit.* Pág. 23.

⁶⁷ <http://www.derechos.org/nizkor/ley/ruanda.html> Recuperado el 10 de marzo de 2015

competencias concurrentes, el principio *Non bis in ídem* y la estructura, organización y funciones del Tribunal, que fue instalado en Arusha, Tanzania.⁶⁸

El hecho de no instalar en Ruanda al órgano jurisdiccional, obedeció que en primer lugar no había los suficientes recursos económicos para ello y en seguida, a que se buscaba un lugar neutral para el efecto. Los jueces elegidos por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas fueron: Aydin Sefa Akay (Turquía), Florence Rita Arrey (Camerún), Solomy Balungi Bossa (Uganda), Robert Fremr (República Checa), Taghreed Hikmat (Jordania), Karin Hokborg (Suecia), Vagn Joensen (Dinamarca), Gberdao Gustave Kam (Burkina Faso), Tan Sri Dato 'Hj. Mohd.Azmi Dato'Hj. Kamaruddin (Malasia), Flavia Lattanzi (Italia), Kenneth Machin (Reino Unido), Joseph Edward Chiondo Masanche (República Unida de Tanzania), Lee Gacuiga Muthoga (Kenia), Seon Ki Park (República de Korea), Mparany Mamy Richard Rajohnson (Madagascar), Emile Francis Short (Ghana), Albertus Henricus Joannes Swart (Holanda) y Aura Emerita Guerra de Villalaz (Panamá).⁶⁹ Los seis jueces integrantes de las dos Salas de primera instancia fueron elegidos entre doce candidatos previamente seleccionados por el Consejo de Seguridad, de una lista de veinte presentada por el Secretario General. La colaboración del gobierno ruandés se concretó prestando la ayuda necesaria a la oficina que la procuración abrió en Kigali.⁷⁰

El Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) emitió su primera acusación el 12 de diciembre de 1995. El 8 de enero de 1996, el Tribunal sostuvo su primera sesión plenaria en Arusha, oportunidad en que la sala examinó una solicitud presentada por el Fiscal relacionada con remitir las investigaciones en curso y prosecutions llevadas adelante por el Gobierno belga sobre tres sospechosos que se encontraban detenidos en ese momento en dicho país.

El 11 de enero, la sala solicitó formalmente a Bélgica remitir a la competencia del Tribunal internacional las investigaciones y procesamientos sobre los tres sospechosos. En mayo de 1996, los tres sujetos fueron puestos a disposición del Tribunal por las autoridades de Zambia. Los acusados eran: Georges Anderson; Nderubumwe Rutuganda; Jean Paul Akayesy y Clément Kayishema y se les imputaba

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ <http://www.umoya.org/index.php/noticias-topmenu-19/58-tribunal-para-rwanda> (Recuperado el 15 de Marzo 2015).

⁷⁰ Fierro, Guillermo, *Ley penal...Óp. cit.* Pág. 194.

haber cometido “genocidio y conspiración para cometer el asesinato masivo de varios miles de hombres, mujeres y niños, en la Prefectura de Kibuye, en el oeste de Ruanda” y otros contra la humanidad.

Otros presuntos perpetradores de genocidio y crímenes contra la humanidad fueron arrestados en Canadá, Suiza, Kenya y Camerún. De especial importancia es la situación del Coronel Théoneste Bagosora, tal vez el caso más emblemático, ya que fue el Director del Gabinete del Ministerio de Defensa de Ruanda y estrecho colaborador del Presidente Habyarimana. Se le adjudica haber sido el autor intelectual de las masacres de civiles Ruandeses y de los asesinatos de 10 soldados belgas de las Naciones Unidas.

En cualquier etapa del procedimiento, el TPIR podía presentar oficialmente a los Tribunales nacionales una petición de inhibitoria de jurisdicción de conformidad con el Estatuto y con las normas de procedimiento y prueba que el propio Tribunal se dicte. Las sentencias del TPIR harían cosa juzgada y ninguna persona podría volver a ser sometida a juicio ante tribunales nacionales por esas infracciones graves del Derecho internacional humanitario.

Las críticas que se suscitaron respecto a este Tribunal es que los máximos dirigentes del genocidio ruandés están siendo juzgados por un Tribunal Internacional que, como máximo, les puede condenar a una reclusión perpetua, los meros ejecutores son condenados por los tribunales ruandeses a la pena de muerte.⁷¹

Human Rights Watch señaló que “Es lamentable que la Fiscal del Tribunal para Ruanda no procesara a los acusados de todas las partes en el conflicto, como lo hizo el Tribunal de Yugoslavia y el Tribunal Especial de Sierra Leona en los conflictos que abordaron. El Fiscal del Tribunal para Ruanda no presentó cargos contra miembros del Frente Patriótico de Ruanda, que se convirtió en el Ejército de Ruanda, que habían estado implicados en crímenes de guerra. Esta omisión pone en peligro legado del Tribunal a largo plazo”⁷².

⁷¹ Márquez Piñero, Rafael. *Derecho Penal y Globalización*. México, Porrúa, 2001, Pág. 340.

⁷² <http://www.hrw.org/es/news/2010/01/21/tpir-tribunal-de-ruanda-crea-un-precedente-jur-dico-espl-ndido> (Recuperado 10 de marzo de 2015).

Es pertinente mencionar que Ruanda tenía sus juzgados donde perfectamente se pudo realizar los procesos judiciales que se hubieran requerido, sin la necesidad de crear Tribunales *ad hoc* para que procedieran a aplicar las leyes en contra de quienes se detectó que violentaron el orden jurídico establecido.

3.6 Consideraciones generales.

Uno de los cuestionamientos suscitados por los Tribunales *Ad Hoc*, es que su principal fundamento jurídico que se invocó fueron las disposiciones del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. A pesar de la opinión unánime de los jueces, que se pronunciaban por la conveniencia de establecer una Corte permanente en materia de Derecho Internacional Penal, el Consejo de Seguridad insistió con estas designaciones *Ad Hoc*, sosteniendo que los procedimientos eran excesivamente lentos para la creación de un Tribunal permanente puesto que se requería la participación de numerosos Estados, mismos que no siempre están dispuestos a colaborar, aunque algunas voces se atrevieron a comentar, que más bien es un poco de temor de poder constituir un precedente que el día de mañana pudiese revertir en su contra. Sin embargo, pese a esas razones aportadas en su momento por el Consejo de Seguridad, se cuestionó la fragilidad jurídica de los Tribunales *ad hoc* que funcionaban como órganos subsidiarios de dicho Consejo, alterando la independencia que se debía de preservar y garantizar a los justiciables⁷³.

De acuerdo con una primera interpretación, los juicios de la posguerra no habrían sido más que la puesta en práctica, sistemática y organizada del viejo principio consuetudinario de beligerancia, el cual habría sido ejercitado de manera conjunta por las potencias representadas en el caso de los Tribunales de Núremberg y Tokio⁷⁴. Sin embargo pueden considerarse como un auténtico Principio de Jurisdicción Universal en virtud del cual, con independencia y por encima de los vínculos concretos que cada uno de los aliados tuviera con los crímenes enjuiciados, de lo que realmente se trataba era de reprimir y sancionar unas conductas atentatorias contra la paz y seguridad de la humanidad. Por lo que no es de sorprenderse que ochenta años después, el debate continua sobre, si los juicios de la postguerra pueden considerarse o no como precedente

⁷³ Fierro, Guillermo, *Ley penal...Óp. Cit.* Pág. 195.

⁷⁴ Sánchez, Ángel, *Óp. Cit.* Pág. 51.

de la Jurisdicción Universal, pero lo que realmente importa es que el legado de Núremberg, fue acogido por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Una vez expuestos algunos de los Juicios de trascendencia para la Justicia Universal, observamos que el Derecho Internacional Penal ha avanzado en la depuración de su contenido y es una realidad en pleno proceso de elaboración, con desarrollos teóricos muy sólidos pero que no siempre tienen una firme correspondencia en los hechos, que muchas más veces tienden más a desmentir que a confirmar esos postulados, sin embargo siguen quedando pendientes grandes retos como es someter a enjuiciamiento acciones cometidas por nacionales de alguna de las grandes potencias y, en tal caso, comprobar si se hace realidad la plena vigencia del Principio Universal de la verdadera igualdad ante la ley, haciendo a un lado cuestiones diplomáticas, o dependencias económicas y políticas.

Vale la pena resaltar que la creación de los Tribunales *ad hoc*, han fortalecido el actual Derecho Penal Internacional, sin embargo, es probable que el proceso evolutivo llegue a concretarse y se fortalezcan las instituciones internacionales de control y supervisión y juzguen con la debida independencia, imparcialidad y permanencia y con ello la Corte Penal Internacional debe posicionarse y cubrir esas necesidades, estas cuestiones se abordaran en capítulos siguientes.

Capítulo II.

Justicia Universal en España, retos y perspectivas.

1 Introducción.

Dada la evolución actual de la criminalidad, es necesario plantear a la jurisdicción nacional fenómenos delictivos de gran dimensión y que preocupan especialmente por su relevancia con el sistema económico e incluso político de muchos países, como la criminalidad organizada transnacional, y ante la realidad de la comisión de delitos tutelados en el Derecho penal internacional es necesario articular un cauce procesal alternativo que permita a las víctimas acceder a la jurisdicción, cuando pueda deducirse una incapacidad del Estado territorial para juzgar el delito o concurra una falta de interés real para hacerlo. En este punto puede plantearse la posibilidad de que lo haga un tribunal internacional, sin embargo en ocasiones no es factible por alguna limitante como podría ser el carecer de jurisdicción para ello. Ante esta situación la única vía existente para que las víctimas puedan obtener la tutela judicial efectiva es permitir que un tercer Estado, aplicando el principio de jurisdicción universal, inicie un procedimiento para tratar de lograr la extradición de los presuntos responsables. Éste es el motivo fundamental que justifica la existencia del principio de jurisdicción universal en la actualidad. Y que ha servido de referente para que España haya intentado ser pionera y punto de lanza para la tramitación de juicios mediante la tutela de la Jurisdicción Universal.

La amplitud de competencia que las Leyes y Tratados Internacionales atribuyen a España la facultad para juzgar hechos cometidos en el extranjero, a través de la jurisdicción universal, ha convertido a España durante varios años en un país de referencia mundial para plantear este tipo de denuncias relativas a la comisión en el extranjero de violaciones graves contra los Derechos Humanos por nacionales de terceros países, que no tuvieron la oportunidad de llevar a cabo un debido proceso en el lugar de los hechos. y es así como España se sumaba de manera efectiva, a la primera fila de los países que asumen el compromiso de la jurisdicción universal, como es lógico, se abrieron así las puertas de nuevas esperanzas de otros muchos afectados y

víctimas de crímenes internacionales y también ha tenido que sortear los diversos intentos de restringir esta oportunidad⁷⁵.

La Audiencia Nacional española ha recibido varias denuncias relativas a la comisión en el extranjero de crímenes graves contra los Derechos Humanos, por parte de nacionales de otros países, aprovechando esta vía. Esta dinámica se inició en 1996, con las denuncias por delitos de genocidio y terrorismo contra altos responsables de las dictaduras militares que gobernaron la Argentina entre 1976 y 1983, y Chile desde el 11 de septiembre de 1973. Además de estos sumarios, incluidas las sentencias condenatorias de 2005 y 2007, en el caso Scilingo, de la misma manera se han abierto otros sumarios en relación con crímenes presuntamente cometidos en la región africana de los Grandes Lagos por miembros del Frente Patriótico Ruandés, por las autoridades chinas en el Tíbet, así como la relación con el grupo Falun Gong, o por autoridades marroquíes contra la población del Sahara Occidental. Además, hay que añadir el sumario relativo a la muerte del periodista José Manuel Couso en Bagdad y, más recientemente, entre otras, la querella presentada en relación con el asesinato de ocho personas, entre ellos seis jesuitas, en el Salvador o las relativas a los ataques armados del ejército israelí en Gaza.

Resultado de lo anterior ha obligado a los distintos órganos judiciales españoles, en específico a la Audiencia Nacional; Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, a introducirse de lleno el debate internacional sobre el contenido y el alcance de las normas de Derecho internacional penal. Originando diversas y divergentes decisiones, que con el paso del tiempo y experiencia han ido perfilándose o pretendiendo poco a poco acercarse al Derecho Internacional aun con la salvedad de que terceros países han llevado a restringir el alcance de la jurisdicción universal en España por distintos caminos.

La importancia de la justicia universal ejercida por tribunales nacionales para aplicar justicia en relación por posibles crímenes internacionales, con independencia de en qué lugar éstos se produjeran. Sin embargo, es necesario decir que, inicialmente, la actuación de la jurisdicción universal por parte la Audiencia Nacional española, no se realizó buscando su fundamento en el derecho internacional, sino con base únicamente

⁷⁵ Véase Ollé Sesé, Manuel. *Justicia Universal... Óp. Cit.* Pág. 145.

en las propias posibilidades que en tal sentido brindaba la ley española, que contenía una regulación que permitía su ejercicio en determinados supuestos referidos a cierta clase de delitos, pero no se hizo en esta primera etapa buscando su fundamento en el propio Derecho Internacional en el cumplimiento de la legalidad internacional.

La norma principal para la determinación, en el derecho español sobre el alcance de la jurisdicción de los tribunales españoles es el Artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, incluido en el Libro primero, y en su título primero, relativo a “la extensión y límites de la jurisdicción”. En el mismo se combinan distintos principios de atribución de jurisdicción penal; el principio de territorialidad, principio de personalidad activa, el principio de protección de Estado y, por último, el principio de jurisdicción universal.

Durante el desarrollo de la Justicia Universal en España se ha podido percibir un profundo malestar de algunos sectores del mundo político, diplomático y jurídico al considerar que se ha abierto un frente excesivo de la misma en España y siempre ha estado en polémica y más en estos últimos años⁷⁶. En el mismo sentido resulta acertada la opinión de Pigrau Solé al argumentar que esas manifestaciones atienden a un malestar de ideología, en tanto no se ha manifestado antes cuando la jurisdicción universal ha servido para la persecución de crímenes menos marcados desde el punto de vista político. Y en otros, se aducen motivos de eficiencia y eficacia que no son menores, especialmente las escasas posibilidades de llevar a buen fin los juicios, salvo cuando el acusado se encuentre en España, y las dificultades de juzgar crímenes especialmente complejos desde la distancia, unido al consumo de recursos humanos y materiales que asume la justicia española, y también los motivos que se refieren a las dificultades para que las relaciones internacionales de España pueden generar ciertos procesos penales que afectan a personas o hechos relevantes en otros Estados⁷⁷.

Si históricamente el principio de Justicia Universal se le identifica como las acciones que violan una ley natural y ofenden los sentimientos de toda la humanidad por lo que los Estados tienen la obligación de entregar o en su caso sancionar al delincuente, más aún cuando su actuar afecta a los intereses de todos los Estados

⁷⁶ Como lo ha puesto de manifiesto Ollé Sesé Manuel. *Justicia Universal...Óp. Cit.* Pág. 202.

⁷⁷ Pigrau Solé, Antoni, *La jurisdicción universal y su aplicación en España: La persecución del genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad por los tribunales nacionales*, Barcelona, Universitat Rovira i Virgili, 2009, pág. 108.

pudiendo constatarse además que en los últimos años ha venido cobrando una mayor relevancia con el objeto de hacer frente a la criminalidad internacionalmente organizada; de este modo, los Estados se comprometen a la persecución de delitos⁷⁸.

2 Transformación de la Jurisdicción Universal en España.

Durante la lucha por posicionar y pretender llevar a cabo la tan anhelada práctica de la Justicia Universal en España, esta debió de pasar por una evolución⁷⁹ que lamentablemente lejos de ser prospera, fructífera y positiva se ve entintada por un estancamiento e incluso un retroceso y para ello en líneas subsecuentes se hace un análisis de los tres importantes sucesos por los que ha transitado la Jurisdicción Universal en España, como es la plenitud de la misma con la ley 6/1985, así como la reforma que data del año 2009 y la transmutación reciente con la ley 1/2014, analizando cuales fueron los principales cambios, las consecuencias que tren consigo así como un punto de vista constructivo y crítico que en ocasiones dista de ser totalmente apegado a los principios generales del Derecho y que a continuación intentaré dar cuenta.

2.1 Ley 6/1985 del 1 de Julio.

El 1 de julio de 1985 se aprobó una ley por la que se ampliaba el ámbito de la jurisdicción española en base del principio de persecución universal para determinados delitos de extraordinaria gravedad, como lo son: crímenes de genocidio, guerra, contra la humanidad y delitos referidos al núcleo duro de la delincuencia organizada transnacional como el terrorismo y el narcotráfico, puesto que tal como lo dice la jurisprudencia española, era necesario su reconocimiento “para la protección de bienes esenciales para la humanidad, reconocidos por todas las naciones civilizadas, con independencia de la nacionalidad de los partícipes y del lugar de comisión”, es decir en esencia, atiende al conocimiento de los delitos propiamente internacionales.

Con la aprobación de ésta ley Orgánica, en particular en su Artículo 23.4 donde se establecía la jurisdicción universal sin ninguna limitación, basándose estrictamente en la prohibición de los crímenes de Derecho internacional, se le puede denominar como la plenitud de la jurisdicción universal en España.

⁷⁸ Sobre los orígenes y fundamento del principio de Justicia Universal puede verse Ollé Sesé, Manuel *Justicia Universal...Óp. Cit.* Págs. 95 y ss.; y Lamarca Pérez Carmen *El principio de justicia universal y la competencia de la jurisdicción española en los casos de Argentina y Chile*”, en Revista de Derecho Penal y Criminología, 2ª época, número 1 extraordinario, marzo 2000, págs. 59 y ss.

⁷⁹ Véase Ollé Sesé, Manuel, *Justicia Universal...Óp. Cit.* Págs. 137 a 145.

Esta ley implica la organización judicial en España, donde se atribuye a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, la jurisdicción para el enjuiciamiento de las causas por los delitos “cometidos fuera del territorio nacional, cuando conforme a las leyes o a los tratados corresponda su enjuiciamiento a los tribunales españoles”. Por tanto, todos los supuestos de ejercicio de la jurisdicción universal en España pertenecen al ámbito de competencia de la Audiencia Nacional. Esto está fundamentado en el Artículo 65, párrafo 1, apartado e), de la citada ley.

Fue, precisamente, esa ley, y las decisiones de jueces comprometidos lo que permitió que se iniciaran en España los procedimientos penales y dejar aún lado la indiferencia y el atropello para investigar crímenes de genocidio, torturas, lesa humanidad y de guerra⁸⁰ en defensa de miles de víctimas y contra quienes desde el poder habían violentado la confianza de sus ciudadanos y habían quebrantando el mandato constitucional de protegerlos en sus países de origen. Crímenes masivos, por ejemplo los perpetrados por los represores argentinos y chilenos durante la dictadura de las Juntas Militares y Pinochet, respectivamente; crímenes impunes por las leyes de perdón y obediencia debida que habían dejado miles de hombres y mujeres desaparecidos, muertos, torturados sin medida, niños robados y decenas de miles de exiliados. Y echar andar un mecanismo imprescindible para luchar contra la impunidad y ofrecer una protección integral a las víctimas.

Un punto particular que contempla la ley es que cualquier nacional puede ejercer la acción popular y plantear la denuncia o querrela penal, aun sin que se tuviese la condición de víctima directa del delito. Esto está reconocido en el Artículo 19.1 de LOPJ⁸¹ y el Artículo 101 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁸², en funcionamiento del interés que repercute a toda la sociedad.

Vale la pena pormenorizar, los puntos del Artículo 23, ya que en cada uno de ellos encontramos puntos positivos que aportan a la Justicia Universal y otros que pudiesen ser considerados para no errar en un futuro. Lo interesante de este numeral es

⁸⁰ Sobre la práctica universal de diferentes tribunales nacionales en relación con el genocidio, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. véase a Pigrau *Óp. Cit.* Págs. 38 a 58.

⁸¹ Artículo 19.1. Los ciudadanos de nacionalidad española podrán ejercer la acción popular, en los casos y formas establecidos en la ley.

⁸² Artículo 101. La acción penal es pública. Todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la Ley.

que, prescribe y ordena los distintos supuestos de actuación de la jurisdicción penal española por razón del territorio.

En el primer apartado sanciona el principio de territorialidad mediante la regla general de competencia de nuestros tribunales, para el conocimiento de todos los delitos y faltas cometidos dentro de las fronteras españolas, sea cual fuera la nacionalidad del sujeto.

En el apartado segundo, la Ley Orgánica del poder judicial asume el principio de personalidad activa por el que España extiende su jurisdicción a hechos previstos en la ley interna como delitos, no como faltas, cometidos por ciudadanos españoles en el extranjero, o por extranjeros que hubieren obtenido la nacionalidad posteriormente a la comisión del hecho, siempre que concurran los siguientes requisitos: a) que el hecho sea punible en el lugar de ejecución salvo que, en virtud de un tratado internacional o de un acto normativo de una organización internacional de la que España sea parte, no resulte necesario; b) que se denuncie ante los tribunales españoles, por parte del agraviado o del Ministerio Fiscal siendo el órgano competente la Audiencia Nacional; c) que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero.

El tercer párrafo, contempla el principio real o de protección declarando la extensión de la jurisdicción española para el conocimiento de los hechos, susceptibles de tipificarse según la ley penal española, sancionables como algunos de los delitos que afectan a intereses del Estado español, entre los cuales se encuentra: Traición contra la paz o la independencia del Estado; Contra el titular de la Corona, su Consorte, su Sucesor o el Regente; Rebelión y Sedición; Falsificación de la firma o estampilla reales, del sello del Estado, de las firmas de los Ministros y de los sellos públicos u oficiales; falsificación de la moneda española y su expedición; Cualquier otra falsificación que perjudique directamente al crédito o intereses del Estado, e introducción o expedición de lo falsificado; Atentado contra autoridades o funcionarios públicos españoles; los perpetrados en el ejercicio de sus funciones por funcionarios públicos españoles residentes en el extranjero y los delitos contra la Administración Pública Española y los relativos al control de cambios. Cometidos fuera del territorio nacional por españoles o extranjeros, además se exige, lo estipulado en el Artículo 23.5.

En cuanto al principio extraterritorial personal regulado en el Artículo 23.2, contempla que cualquiera de las exigencias planteadas, como: la existencia de un delito, comisión fuera del territorio nacional, nacionalidad española del presunto agente, doble incriminación, acción penal restringida del Ministerio Fiscal y la inexistencia de cosa juzgada, impiden el ejercicio jurisdiccional siendo irrelevante la nacionalidad de las víctimas del delito cometido por españoles en el extranjero e indiferente la gravedad del delito.

Observamos que el principio de justicia universal en esta etapa, carece de trascendencia el territorio español, la nacionalidad del responsable del delito, los intereses o la defensa del Estado español o la nacionalidad de la víctima. Ante este principio, el individuo sea de nacionalidad española o extranjera podrá ser perseguido por la justicia española y la naturaleza del delito es lo que determina el carácter de la jurisdicción y sólo condiciona su ejercicio cuando el presunto “delincuente” no haya sido absuelto, indultado o penado y que haya cumplido la condena. Es decir lo que protege el legislador son bienes e intereses de carácter supranacional; y de este modo posibilita la persecución de los crímenes que afectan a toda la humanidad o que se cometen contra toda la comunidad internacional.

Es este sentido el maestro Manuel Ollé, expone que: “el legislador español, en definitiva, en la regulación del Artículo 23.4 de la LOPJ ha sido sumamente explícito en las circunstancias que conectan a la jurisdicción española con el ejercicio de la justicia universal y de los elementos que conducen a su desconexión u oponibilidad en el ejercicio jurisdiccional; no existen, por tanto y legalmente, más <puntos de conexión> y <desconexión> que éstos”⁸³.

Como es de conocimiento España ha sido pionera en el ejercicio de la jurisdicción universal y ello la distingue de otros países; al inicio de su camino recorrido Amnistía Internacional daba un informe en el que se veían reflejadas 17 demandas judiciales basadas en la jurisdicción universal. De ellas, once fueron admitidas a trámite, sea en fase de instrucción o con el correspondiente auto de procesamiento: Chile en el caso Pinochet; Argentina que se solicitó la extradición de 40 personas y el caso Cavallo;

⁸³ Ollé Sesé, Manuel, *Justicia Universal...Óp. Cit.* Pág. 364.

Guatemala con los genocidios contra personas indígenas y mayas; China con el caso Tíbet y Falun Gong; Sahara Occidental por mencionar algunos⁸⁴.

Como era previsible la aplicación de la Justicia Universal ha tenido algunos obstáculos que principalmente se dan en las restricciones legales; la prescripción de algunos delitos de derecho internacional; la falta de voluntad y decisión política de cooperar con los tribunales de justicia para que den cumplimiento a la jurisdicción de conformidad al derecho interno y al derecho internacional que repercute en las decisiones de la posible justicia que se les pueda dar⁸⁵.

De las observaciones más objetivas que se realizaron a esta ley destacan la derogación de los apartados 2⁸⁶ y 3⁸⁷ del Artículo 7 de la LOPJ 18/2003, respecto a la Cooperación con la Corte Penal Internacional, aunado a la reforma del Código Penal que garantice que todo delito de derecho internacional sea tipificado de conformidad con la legislación internacional y por ende sancionado como se establezca puesto que en caso de que el derecho nacional no tipifique como delito las conductas prohibidas por el derecho internacional, podrían quedar impunes, como es el caso del delito de tortura y no se puntualicen los delitos de desaparición forzada de personas y crímenes de índole sexual.

Observamos que los citados Artículos de la Ley de Cooperación con la Corte Penal Internacional, son contrarios al principio de complementariedad, base del funcionamiento de la misma. Dicho principio consagra que, de cometerse alguno de los crímenes competencia de la CPI –genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra- en el territorio de un Estado parte o por algunos de sus nacionales, no

⁸⁴ Vid. Amnistía Internacional: “10 años de avances importantes, riesgo de retroceso en la actualidad” recuperado en <https://www.es.amnesty.org/noticias/noticias/articulo/10-anos-de-avances-importantes-riesgo-de-retroceso-en-la-actualidad/> fecha de consulta 30 de abril de 2015.

⁸⁵ El Código Penal español declara en el Artículo 131.4 que “Los delitos de lesa humanidad y de genocidio y los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, no prescribirán en ningún caso”.

⁸⁶ Artículo 7.2 Cuando se presentare una denuncia o querella ante un órgano judicial o del Ministerio Fiscal o una solicitud en un departamento ministerial, en relación con hechos sucedidos en otros Estados, cuyos presuntos autores no sean nacionales españoles y para cuyo enjuiciamiento pudiera ser competente la Corte, dichos órganos se abstendrán de todo procedimiento, limitándose a informar al denunciante, querellante o solicitante de la posibilidad de acudir directamente al Fiscal de la Corte, que podrá, en su caso, iniciar una investigación, sin perjuicio de adoptar, si fuera necesario, las primeras diligencias urgentes para las que pudieran tener competencia. En iguales circunstancias, los órganos judiciales y el Ministerio Fiscal se abstendrán de proceder de oficio.

⁸⁷ Artículo 7.3 No obstante, si el Fiscal de la Corte no acordara la apertura de la investigación o la Corte acordara la inadmisibilidad del asunto, la denuncia, querella o solicitud podrá ser presentada nuevamente ante los órganos correspondientes.

corresponderá a la CPI intervenir en primera instancia, sino que es un deber de los Estados parte ejercer en primer término su propia jurisdicción penal. Los artículos citados consagran, sin embargo, la regla opuesta.

Otra de las puntualizaciones a realizar es que el calificativo de delincuente lo emplea de forma incorrecta, puesto que se le denomina así cuando aún no se lleva a cabo el enjuiciamiento respectivo, y lo idóneo sería que lo identificaran como presunto responsable. También se omite el principio de personalidad pasiva, esto es, el conocimiento por parte de los órganos judiciales españoles de los delitos cometidos en el extranjero contra ciudadanos españoles.

2.2 Ley 1/2009 del 3 de noviembre.

Esta modificación podemos denominarla como la transmutación del principio de jurisdicción universal⁸⁸, el origen de esta reforma surge mediante la resolución aprobada el día 19 de mayo de 2009, con motivo del Debate del Estado de la Nación con la modificación del Artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, misma que incorpora delitos que no estaban incluidos y cuya persecución viene respaldada por los convenios del Derecho internacional como son: los de lesa humanidad y crímenes de guerra⁸⁹.

La reforma incluye el principio de subsidiariedad y retoma la doctrina emanada del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁹⁰. Una de las cuestiones que llama la atención de la citada reforma es la mención a los crímenes de guerra y al respecto Chinchón Álvarez, hace una opinión detallando que a su parecer “lo apresurado e inapropiado de la modificación protagonizada por nuestro legislador. Y ello porque como hemos recogido en el apartado anterior, tal inclusión si bien figuraba en el texto aprobado el 25 de junio, fue eliminada como tal en la versión finalmente sancionada, primero por el Senado el 7 de octubre y después por el Parlamento el día 15; aunque bien parece que, o nuestro legislador no se ha percatado de este hecho, o no

⁸⁸ Véase un análisis crítico y objetivo de Feijoo Sánchez, Bernardo. *El principio de Justicia universal en el Derecho Penal español tras la reforma mediante la LO 1/2009*. Barcelona, Revista para el análisis del Derecho, 2011.

⁸⁹ Respecto a la tramitación parlamentaria que se llevó en esta reforma, véase. Remiro Brotons, Antonio. *Derecho y Política en la persecución de crímenes internacionales en España*, en: *Justicia de transición, justicia penal internacional*, Óp. Cit. Págs. 208 a 224.

⁹⁰ B.O.E. Núm. 66 de fecha 4 de noviembre de 2009 <http://www.boe.es/boe/dias/2009/11/04/pdfs/BOE-A-2009-17492.pdf> consultado en fecha 30 de abril de 2015.

ha tenido tiempo de ajustar el Preámbulo de la Ley Orgánica 1/2009, a lo que el propio texto legal contiene. De este modo, y como consecuencia directa, uno de los motivos formales que el mismo legislador nos comparte como justificación de la reforma aprobada incorporar tipos de delitos que no estaban incluidos y cuya persecución viene amparada en los convenidos y costumbre internacional”⁹¹.

Una de las situaciones que aborda la reforma es que debe quedar acreditado que el o los presuntos responsables se encuentren en territorio Español⁹² o la existencia de víctimas de nacionalidad española, o que se constate algún vínculo de conexión con España y al respecto se ha pronunciado el Tribunal Constitucional: Empezando por la presencia del presunto autor en el territorio español, es un requisito inevitable para el enjuiciamiento, pero tal conclusión no puede determinar la apertura del proceso, ya que de ser así sería contradictoria con el fundamento y el fin principal de la jurisdicción universal.

En relación con los vínculos de conexión: de personalidad pasiva, haciendo depender la competencia universal de la nacionalidad española de las víctimas y el de vinculación de los delitos cometidos contra intereses del pueblo español, viene a ser una reformulación genérica del principio de real o de defensa. Violentando el Derecho a la tutela judicial efectiva contemplada en el Artículo 24.1 de la Constitución española. Por lo que parece que el texto aprobado por el legislador, no sólo es que no se sostiene en la doctrina emanada del Tribunal Constitucional, puesto que no hace otra cosa más que contradecir lo establecido por éste, y que en su momento corregía el Tribunal Supremo y que afortunadamente fue acatado. Esto da un eje rector al tema de concurrencia o subsidiariedad donde el Tribunal Constitucional hacía de manifiesto: “... para la activación de la jurisdicción universal extraterritorial habría de ser entonces,

⁹¹ Chinchón, Javier, *A propósito del proceso de reforma del Artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (mayo-noviembre de 2009): De los motivos a las consecuencias para el principio de jurisdicción universal*. Revista de Derecho de Extremadura, Núm. 6. 2009, Pág. 8.

También, Fernández Liesa, Carlos *La aplicabilidad de la costumbre en el Derecho Penal español en Justicia de transición, justicia penal internacional y justicia universal* Tamarit Sumalla (coordinador). Barcelona: Atelier. 2010. Págs. 73 a 90. Y Ollé Sesé, Manuel. *El principio de legalidad en el Derecho Penal Internacional: su aplicación por los tribunales domésticos*. [Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat](#). Coords. por [Carlos García Valdés](#), [Margarita Valle Mariscal de Gante](#), [Antonio Rafael Cuerda Riezu](#), [Margarita Martínez Escamilla](#), [Rafael Alcácer Guirao](#), Madrid: Edisofer. 2010. Págs. 559 a 582.

⁹² Para acreditar que el responsable del delito se encuentra en territorio español no debe corresponder a las víctimas sino a las autoridades y para que las mismas puedan iniciar una investigación. Para mayor abundamiento Véase Del Carpio Delgado, Juana. *El principio de justicia universal en España tras la reforma de 2009*, en la Ley, número 7307, diciembre de 2009. Pág. 17.

suficiente con que se aportaran de oficio o por la parte actora, indicios serios y razonables de la inactividad judicial que vinieran a acreditar una falta ya sea de voluntad, o de capacidad para la persecución efectiva de los crímenes”. No obstante el Auto de diciembre de 2003 acogiendo una interpretación enormemente restrictiva de la regla de subsidiariedad que la misma Audiencia Nacional había delimitado, va más allá y requiere de los denunciantes una acreditación plena de la imposibilidad legal o de la prolongada inactividad judicial, hasta el punto de venir a exigir la prueba del rechazo efectivo de la denuncia por los Tribunales guatemaltecos.

La restricción de la competencia jurisdiccional internacional por parte de los tribunales españoles establecida en el Artículo 23.4 de LOPJ conlleva una vulneración del derecho de poder acceder a la jurisdicción reconocida en el Artículo 24.1 de la Constitución Española como expresión primera de derecho a la tutela efectiva de Jueces y Tribunales. De una parte, (...) con la exigencia de prueba de hechos negativos se enfrenta al actor a la necesidad de cometer una obligación de imposible cumplimiento, a efectuar una probatio que no siempre está a su alcance por no tener los medios necesarios para acreditarlo.

Con ello se frustra la propia finalidad de la jurisdicción universal, respecto a la inactividad judicial del Estado donde tuvieron lugar los hechos, no dando respuesta a la interposición de una denuncia e impidiendo con ello la prueba exigida por la Audiencia Nacional, la que bloquearía la jurisdicción internacional de un tercer Estado y abocaría a la impunidad del genocidio. En suma, tan rigorista restricción de la jurisdicción universal en franca contradicción con la regla hermenéutica pro actione, se hace acreedora de reproche constitucional por vulneración del Artículo 24.1 de la Constitución española”⁹³.

⁹³ Para mayor abundamiento ver Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 26 de septiembre de 2005, Sentencia 237/2005 <http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencia.aspx?cod=14947>. Dictada también en el llamado “Caso Guatemala”, vino a establecer que, excepto en el supuesto enjuiciamiento por los delitos relativos a la mutilación genital femenina donde la ley expresamente exige que el responsable se encuentre el territorio español, no existía más límite al ejercicio de la jurisdicción universal que la excepción de cosa juzgada.

Véase Alcácer Guirao, Rafael. “*El principio de Justicia Universal en la Jurisprudencia española reciente*”, en *Nuevos desafíos del Derecho Penal Internacional*. Directores: Cuerda Riezu, Antonio y Jiménez García Francisco, Madrid, Tecnos, 2009, págs. 465 a 487. Y sobre los elementos esenciales de las resoluciones dictadas por los tribunales en España, Pigrau Solé, Antoni, *Óp. Cit.* Págs. 126 a 133.

La Ley Orgánica 1/2009 es la primera modificación a la generalidad del principio de Justicia Universal, puesto que ya se solicitan vínculos de conexión con España, como es: la presencia del acusado, la nacionalidad de la víctima y la ausencia de investigación por otro tribunal. Afectando en primer lugar, a los delitos que pueden ser enjuiciados bajo la cobertura del principio de justicia universal pues se añade el delito de lesa humanidad y se suprime el de falsificación de moneda extranjera. Sin embargo, esa añadidura resulta necesaria puesto que los delitos de lesa humanidad fueron introducidos en el Código penal por la Ley Orgánica 15/2003 de fecha 25 de noviembre, dando así cumplimiento a los compromisos internacionales que se adquirieron en su momento.

Cabe mencionar que mientras la persecución universal se puso al servicio de la caza de los responsables de exterminio nazis, no se levantaron críticas, pero una vez que las leyes estatales disponen de la jurisdicción universal de sus jueces y tribunales sobre los crímenes internacionales han comenzado a ser seriamente aplicadas⁹⁴, con el respaldo de Organizaciones no Gubernamentales humanitarias que recordaban los atropellos y atrocidades cometidas en países latinoamericanos, así como en Ruanda, con ello el principio de persecución universal ha sido puesto en entredicho por algunos gobiernos, y la primera llamada se realizó en 1998 cuando la Audiencia Nacional⁹⁵ había firmado enfáticamente el principio de universalidad para respaldar su competencia sobre crímenes presuntamente cometidos en las Juntas militares chilena y argentina en los años setenta y ochenta, siendo que a finales del año 2000, el 13 de diciembre en los crímenes ocurridos en Guatemala, la Audiencia Nacional aun manteniendo el principio,

⁹⁴ Véase Del Carpio Delgado, Juana. *Óp. Cit.* Donde se da cuenta de las protestas realizadas por los Gobiernos de China e Israel. No se puede dejar de recordar que precisamente el principio de justicia universal fue el invocado por Israel para el enjuiciamiento en 1961 de Adolf Eichmann al que, como es conocido, secuestraron en Argentina para trasladarlo en su territorio, como lo mencionamos en el Capítulo 1. De la misma manera los casos de “Guantánamo” y “Couso” también suscitaron las quejas de los Estados Unidos invocándose en todos los supuestos el principio de no injerencia en los asuntos internos de otro Estado.

En similar análisis véase. Ollé Sesé Manuel, *El principio de justicia universal en España: del caso Pinochet a la situación actual* en *Justicia de transición, justicia penal internacional, y justicia universal*. Tamarit Sumalla, J. (coordinador), Barcelona. Atelier, 2010. Pág. 236; También sobre las tensiones entre el sistema político y el sistema judicial consúltese Vidal Martín. *La Justicia Universal: La nueva dimensión de la Justicia Transicional*. FRIDE, 2010, Págs. 9 a 15 y Roldán Barrero Francisco Javier, *La política exterior española en materia de derechos humanos en Estabilidad internacional, conflictos armados y protección de los derechos humanos*. Ramón Chornet, Consuelo (Director). Valencia, Tirant lo Blanch, 2010. Págs. 273 a 278.

⁹⁵ Una prueba de ello son los Autos de fecha 4 y 5 de noviembre de 1998, donde se contaba con el apoyo unánime de los miembros de la Sala de lo Penal, llamaba más la atención por el hecho de que los tipos referidos por aquel entonces en la ley española, forzaban a buscar la equivalencia en el orden internacional.

negó la instrucción mediante una interpretación muy rigurosa y mal entendida de subsidiariedad. Puesto que pretendía mantenerse en una postura de reserva y discreta ya que no quería posicionarse en el juzgado de guardia de los crímenes cometidos en el universo y por ello exigía que los denunciantes⁹⁶ debían poco menos que probar que los jueces guatemaltecos habían rehusado el ejercicio de su competencia. Finalmente, recurrida la sentencia el Tribunal Constitucional, en sentencia 237/2005 de fecha 26 de septiembre de 2005, dejó las cosas en su sitio al entender la violación al Derecho de los recurrentes en atención a la tutela judicial efectiva contemplada en el Artículo 24.1 de la Constitución Española en términos conformes con la normas internacionales, un principio de jurisdicción universal, concurrente no subordinada a ninguna otra jurisdicción es un criterio de razonabilidad procesal y político criminal.

Los casos de crímenes internacionales de que conoce la Audiencia Nacional con base al principio de justicia universal son muy llamativos, pero no son numerosos, son también complejos y por ahora han dado como resultado una única sentencia de condena en el caso Scilingo⁹⁷, restringir el ámbito de aplicación de la jurisdicción universal a los casos en que los presuntos responsables se encuentran en España cuando ha de iniciarse instrucción es una opción que puede sustentarse en intereses legítimos de naturaleza diversa, y tampoco es correcto buscar la salvación en la asunción de tareas por la Corte Penal Internacional cuya competencia, subsidiaria de la de los jueces estatales no debe olvidarse que está sujeta a serias limitaciones.

⁹⁶ La decepción de los denunciantes fue aún mayor cuando se pronunció el Tribunal Supremo sobre el recurso presentado, puesto que era totalmente contrario a lo que esperaban, dinamitando el principio de persecución universal, asumiendo que la tesis de que el principio de persecución universal no tiene fundamento en normas generales del Derecho Internacional, aunado a el principio de subsidiariedad a partir de la apreciación de la inactividad de la jurisdicción del lugar en que ocurrieron los hechos, implica un juicio sobre la capacidad de administrar justicia de un Estado soberano extranjero que sería incompatible con los principios de igualdad soberana y de no intervención en los asuntos internos de otros Estados y repercutiría en el ámbito de las relaciones internacionales, fundamentándose en el Artículo 97 de la Constitución Española.

⁹⁷ El 19 de abril de 2005, fue dictada por la Sección tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, sentencia condenatoria contra Adolfo Francisco Scilingo Manzorro, como autor de un delito de lesa humanidad, siendo el primer juicio en la historia judicial española por crímenes contra la humanidad anuda a que dio un vuelco al tratamiento del Derecho penal internacional y el principio de legalidad, la inexistencia del carácter de obediencia debida.

Los casos de Argentina y Chile marcaron precedentes en la eficacia de la justicia universal con la detención de Scilingo⁹⁸ en Madrid el 7 de octubre de 1997, y su ingreso a prisión por los delitos de genocidio, terrorismo y torturas por orden del Juzgado de Instrucción número 5 y con ello se gestaba la esperanza de las víctimas argentinas o de sus familiares al comprobar que se recuperaban la posibilidad de hacer justicia, ya que el 25 de marzo de 1998 se confirmaba la jurisdicción y competencia para el enjuiciamiento del caso Argentina, lo que comenzaba a cobrar tintes específicos y la resolución⁹⁹ marcó un primer paso en el camino de la consolidación de la justicia universal para crímenes internacionales¹⁰⁰.

Sin embargo en la práctica, resulta mucho más común que hechos delictivos puedan ser calificados como delitos de lesa humanidad que por el tipo de genocidio, que está limitado a la protección de determinados grupos o colectivos y a la presencia de un elemento subjetivo del tipo.

Respecto a la desaparición de los delitos de falsificación de moneda extranjera, no se dio explicación alguna sobre su reforma. Pero de conformidad con lo observado en el Artículo 23.4 de la LOPJ, inciso H), hace referencia a los delitos según los tratados y convenios internacionales deben ser perseguidos en España por lo que resulta totalmente innecesario. Aunado a una de las cuestiones más debatidas en la doctrina es precisamente la persecución de qué delitos queda estipulada en la cláusula h), puesto que no existen obstáculos para enjuiciar los crímenes de guerra. La jurisdicción universal resulta implícita como sucede en la Convención de 1984 sobre la Tortura y

⁹⁸ Este asunto fue peculiar ya que Scilingo fue acusado por la práctica de genocidio y la sentencia dictada por la Audiencia Nacional de fecha 19 de abril de 2005, condenó al proceso por un delito de lesa humanidad a pesar de ello supuso una aplicación retroactiva de la ley penal interna. Véase a Lamarca Pérez, Carmen. *Jurisprudencia aplicada a la práctica. Internacionalización del Derecho penal y principio de legalidad: el Caso Scilingo*. Madrid, La Ley Penal, número 34, 2007. Págs. 69 y ss.

⁹⁹ Finalmente el pleno del Tribunal Supremo por sentencia 798/2007, de fecha 1 de octubre, estimó parcialmente los recursos y en su segunda sentencia, le absolvió del delito de lesa humanidad y le condenó como autor de treinta delitos de asesinato, un delito de detención ilegal. Consúltese <http://www.derechos.org/nizkor/espana/juicioral/doc/sentenciats.html#Tribunal> fecha de visita 8 de noviembre de 2015. Así mismo parece diferenciar dos tipos de crímenes internacionales con efectos distintos. Puesto que para el Tribunal Supremo se puede reconocer a algunas normas de Derecho internacional “en cuanto constituyen las bases normativas para la protección de los Derechos Humanos, algunos efectos diferentes a los de otras que también forman parte del Derecho Internacional Penal, pero que vienen referidas a la persecución internacional de otras conductas delictivas previamente contempladas a nivel interno y que sólo posteriormente han sido incorporadas a instrumentos internacionales”.

¹⁰⁰ Para mayor abundamiento, Ollé Sesé Manuel, *El principio de Justicia Universal en España: del caso Pinochet a la situación actual*. En: Justicia de transición, justicia penal internacional y justicia universal, páginas 225 y ss.

otros tratos o Penas Inhumanas o Degradantes¹⁰¹ o en la Convención para la Protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas¹⁰² del año 2006, supuestos que deben ser incluidos en la cláusula H), puesto que en caso contrario sería en vano su existencia.

Una de las situaciones que viene a limitar la reforma de la LO 1/2009 es que ahora se exigen una serie de requisitos para que la jurisdicción española pueda resultar competente. Siguiendo los criterios sostenidos por la STS 327/2003, de fecha 25 de febrero¹⁰³, dictada en el caso Guatemala, criterios que el Tribunal Constitucional en la sentencia 237/2005¹⁰⁴, había declarado ilegales, es decir, contrarios a los previsto en el tenor literal y en el espíritu del Artículo 23.4 de la LOPJ, pero a los que incluso a pesar de sostener en algún caso su difícil compatibilidad con el fundamento de la jurisdicción universal, no se cerraba la puerta a que el futuro legislador, como así ha sucedido, terminara por recurrir y, en este sentido, la mencionada resolución señalaba que su doctrina en ese caso no implicaba que fuese el único modo de interpretación y que su análisis no puede venir presidida por ulteriores criterios reguladores que incluso vinieran a restringir el ámbito de aplicación.

Con la nueva reforma se adopta un criterio restrictivo respecto a los nexos de conexión que deben presentarse en los diferentes casos para el ejercicio de la jurisdicción universal, de tal forma que en detrimento del criterio puro o absoluto existente hasta la reforma en el que no requería legitimación alguna, puesto que exige “Que sin perjuicio de lo que pudieran disponer los tratados y convenios internacionales”, los presuntos responsables se encuentran en España o que existan víctimas españolas o la constatación de algún vínculo de conexión relevante con España.

¹⁰¹ Véase <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx> fecha de consulta 28 de octubre de 2015.

¹⁰² Consúltese <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ConventionCED.aspx> fecha de visita 28 de octubre de 2015.

¹⁰³ Sentencia Dictada por la Sala de lo penal en fecha 25 de febrero de 2003, STS 327/2003 [http://www.derechoshumanos.net/jurisprudencia/2003-02-25-STs-\(Guatemala\)-\(Competencia\)-Sentencia-falta-competencia-\(Anulada\).htm](http://www.derechoshumanos.net/jurisprudencia/2003-02-25-STs-(Guatemala)-(Competencia)-Sentencia-falta-competencia-(Anulada).htm) fecha de consulta 15 de enero de 2014.

¹⁰⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 26 de septiembre de 2005, por la que se confirma la competencia de la jurisdicción española para enjuiciar delitos de genocidio, terrorismo y torturas cometidos en Guatemala [http://www.derechoshumanos.net/jurisprudencia/2005-09-26-STC-\(Guatemala\)-\(Competencia\)-Sentencia-competencia.htm](http://www.derechoshumanos.net/jurisprudencia/2005-09-26-STC-(Guatemala)-(Competencia)-Sentencia-competencia.htm) fecha de consulta 15 de enero de 2014. Precizando la relación con el crimen de genocidio, que su persecución y sanción constituye, no sólo un compromiso, sino también un interés compartido por todos los Estados.

Con la limitación de la jurisdicción universal, también se introduce el principio de subsidiariedad o la subsidiariedad relativa, como hace mención la Doctora Lamarca, quien expone: la Reforma supedita “en todo caso” la acción penal en España a “que en otro país competente o en el seno de un Tribunal internacional no se ha<ya> iniciado procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva en su caso de tales hechos punibles”. La reforma también ordena sobreseer provisionalmente los procedimientos judiciales cuando en otro país competente o en un Tribunal internacional quede constancia del comienzo de otro proceso sobre esos mismos hechos denunciados en España¹⁰⁵.

En similar postura manifiesta José Ricardo de Prada, Magistrado de la sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, “desde las primeras resoluciones en materia de jurisdicción universal dictadas por la Audiencia Nacional hasta ahora, la situación ha cambiado ostensiblemente. Actualmente la interpretación que se hace del Art 23.4 de la LOPJ, excepto en caso esporádicos, es muy restrictiva la posibilidad de su ejercicio. Sin embargo, la fundamentación jurídica que se hace manteniendo esta posición restrictiva en los autos que dicta la mayoría del Pleno de la Sala de lo Penal es jurídicamente muy pobre, totalmente apegada al derecho interno y eludiendo tener en mínima consideración el Derecho Internacional y, a este respecto, no tiene nada que ver con los fundamentos que se contienen en los votos particulares minoritarios que se dictan manteniendo posiciones favorables al ejercicio de la jurisdicción universal, ya que están mucho mejor fundamentados que los anteriores, aplicando y eligiendo mejor el derecho a aplicar. La situación en muchos casos es demoledora ya que no se dan verdaderos argumentos jurídicos por parte de la mayoría y contra ello siempre es muy difícil combatir”¹⁰⁶. En la misma línea, acompañado de Clara Bayarri García y Ramón Sáenz Valcárcel, de pronunciaron: “Esta nueva disposición tendía a generar un lamentable vacío de jurisdicción que dejará impunes graves crímenes de Derecho internacional en abierta contradicción con los tratados internacionales y otras normas de

¹⁰⁵ También Lamarca, Carmen. *El principio de jurisdicción universal. Óp. Cit.* Pág. 59 recordaba como Grocio concebía una concepción iusnaturalista, que determinados delitos violan la ley natural y ofenden los sentimientos de toda la humanidad por lo que el Estado debe “aut dedere aut punire”.

¹⁰⁶ José Ricardo de Prada en la justicia universal en el derecho internacional: mesa redonda de expertos organizada por asociación pro derechos humanos de España, con el tema marco constitucional e internacional de la Justicia Universal. http://apdhe.org/wp-content/uploads/2013/08/justicia_universal_derecho_internacional_apdhe.pdf (fecha de consulta 21 de abril de 2015).

derecho internacional que vinculan directamente a nuestra jurisdicción”¹⁰⁷. Un punto extra que atinadamente menciona Demelsa Benito es “La Reforma llevada a cabo por el legislador español supone una importante restricción al principio de justicia universal, misma que fue motivada por presiones internacionales (procedentes especialmente de China, EEUU e Israel¹⁰⁸): tres Estados que no han ratificado el Estatuto de la Corte Penal, manifestando una actitud de pasividad¹⁰⁹”.

La reforma en efecto ha introducido límites al ejercicio de la jurisdicción universal, pero afortunadamente España cuenta aún con profesionistas comprometidos con la tutela de los Derechos Humanos y prueba de ello fue el voto particular emitido en el caso Tíbet, al reflexionar que la Constitución Española no establece unos preceptos específicos que reconozcan la jurisdicción universal, pero tampoco la rechaza y, en cambio, sí contiene disposiciones de defensa de los derechos fundamentales de una manera más o menos tradicional y al estilo de otros textos constitucionales e incluso a través del Art. 10.2 de la Constitución¹¹⁰ se establece una clara apertura constitucional al Derecho internacional, universal y europeo de los Derechos Humanos. Y ello ha propiciado opiniones optimistas que no ven la posibilidad de nuevas tendencias internacionales que cristalizan en nuevos instrumentos jurídicos, que contienen nuevos derechos, podríamos decir derechos humanos de nueva creación, tendentes a considerar a las víctimas y que consisten en sí mismos en la existencia de mecanismos para restaurar su dignidad a través de la justicia, de la verdad y de la reparación.

Una de las razones que los expertos argumentan en que urge la reforma del Artículo 23.4 de la LOPJ, de manera que se diferencie entre crímenes internacionales de primer grado y de segundo grado, no debiéndose exigir respecto de los primeros ningún

¹⁰⁷ Voto particular que formularon los Magistrados Clara Bayarri García, Ramón Sáenz Valcárcel y José Ricardo Prada Solaesa, contra el Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de fecha 23 de marzo de 2012 en el recurso de apelación interpuesto en el procedimiento DP 134/2009 del Juzgado Central de Instrucción, número 6 de la Audiencia Nacional, de fecha 30 de marzo de 2012, Pág. 25.

¹⁰⁸ Quizás los más importantes son aquellos que afectaban a ciudadanos de Israel y los que referían a dirigentes chinos, porque pusieron una presión exterior de relevancia para el gobierno español. Israel y China se quejaron enérgicamente por las investigaciones iniciadas por los tribunales españoles, y dejaron claro que España iba a pagar un precio político, que obviamente le traería consecuencias económicas y diplomáticas.

¹⁰⁹ Benito, Demelsa, en *El principio de Justicia Universal: fundamentos y límites*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pág. 671.

¹¹⁰ Artículo 10.2 de la Constitución española que a la letra dice: 2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España

vínculo de conexión relevante con España, pues su persecución interesa a toda la comunidad internacional; lo que no contradice para que España debiera abstenerse del enjuiciamiento de dichos crímenes cuando otro tribunal con mayores conexiones con los hechos quisiera conocer de los mismos, o cuando fuera la Corte Penal Internacional la más indicada para conocer los mismos.¹¹¹

Cabe hacer mención que con la reforma al Artículo 23.4 de la LOPJ, encontramos:

- Inclusión del delito de Lesa Humanidad.
- Supresión de la falsificación de moneda como delito genérico perseguible mediante este principio.
- Remisión específica a los Convenios de Derecho Internacional Humanitario y de protección a los Derechos Humanos como referentes para la aplicación del principio.
- Incorporación de criterios restrictivos para el ejercicio de la competencia de los tribunales españoles: los responsables se encuentran en suelo español, las víctimas sean de nacionalidad española o exista algún otro vínculo de conexión relevante con España.
- Para conocer del ilícito será necesario que no se haya iniciado otro procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva de los hechos.
- En el supuesto en que los Tribunales españoles hayan iniciado el procedimiento y, con posterioridad, otro órgano judicial haga lo propio, deberá decretarse el sobreseimiento provisional y dejar actuar al órgano extranjero.

Estas modificaciones incluye todos los delitos, aunque en ocasiones pareciera que nos centráramos en los más demandados como lo son: los crímenes de Guerra, los crímenes contra la humanidad y el genocidio; no obstante hay que recordar que también lo son para el resto de delitos: La piratería, apoderamiento ilícito de aeronaves, prostitución, corrupción de menores e incapaces, el tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes, tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas. Y tal parece que no se ha valorado la repercusión real en estos últimos delitos en el contexto de su eficaz persecución que aunque en su redacción mencione: “Sin

¹¹¹ Benito, Demelsa, *Óp. Cit.* pág. 674 y Véase también a Ollé Sesé Manuel, *Justicia Universal... Óp. Cit.* Págs. 200- 237.

perjuicio de lo que pudieran disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España”, carece de toda lógica jurídica conferir a las normas convencionales, cuando se observa una carencia de conocimiento y apego a al Derecho internacional, puesto que sí los instrumentos internacionales no recogen en su contenido las exigencias que han incorporado los legisladores españoles¹¹² ellos pretenden sustentarlas con su legislación interna y ahí se estaría contraponiendo a la verdadera justicia internacional puesto que depende de cada uno de los Estados, de la colaboración y disposición que tengan para realizarse entre éstos. Las importantes limitaciones que se han inculcado sólo contribuyen a favorecer la impunidad y retroceder a lo que aún era un sueño jurídico para muchos.

Otro punto relevante de la citada reforma es la exigencia que solicita respecto a que “en otro país competente, no se haya iniciado procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva, en su caso de tales hechos punibles”. En virtud de que dicha aseveración es amplia y máxime cuando se estipula que el proceso penal iniciado ante la jurisdicción española se sobreseerá provisionalmente cuando quede constancia del comienzo de otro proceso sobre los hechos denunciados en el país o por algún Tribunal. Esta situación plantea un panorama un poco sombrío puesto que entonces bastaría solo la presentación de denuncia, querrella en el país donde se cometieron los hechos para que de manera automática España dictara el sobreseimiento de la investigación, que lejos de ser una ventaja pareciera ser una oportunidad que se les da a los propios acusados del crimen para exhortarlos a que lo hagan, aunado al punto de litispendencia que lo explica claramente Chinchón Álvarez, “Sería contrario tanto a los derechos del justiciable como a los de las víctimas (tutela judicial efectiva y proceso justo sin dilaciones indebidas) que, por ejemplo, se produjera ese sobreseimiento en España cuando la instrucción estuviera concluida y, en ese momento, se iniciara el procedimiento en el país de ejecución de los hechos”¹¹³.

¹¹² Véase Lamarca Pérez, Carmen. *El principio de proporcionalidad y el control constitucional de las leyes penales*. Madrid, Colex, 2011.

¹¹³ Chinchón, Javier, (2009). *A propósito del proceso de reforma del Artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (mayo-noviembre de 2009): De los motivos a las consecuencias para el principio de jurisdicción universal*. Revista de Derecho de Extremadura, Núm. 6. Pág. 31.

Vale la pena mencionar que la reforma a la ley se suscita después de un acuerdo político de los dos principales partidos políticos, PSOE y PP, por razones no explicadas pero por todos conocidas y relacionadas con algunos casos especialmente llamativos de crímenes presuntamente cometidos por militares israelíes en Gaza y las torturas imputables a altas autoridades estadounidenses en el centro de detención de Guantánamo, se cercenó el ejercicio de esa jurisdicción al exigir una conexión nacional o vínculo de España con el hecho perseguido. No obstante, al existir aún la posibilidad de interpretación proactiva y en beneficio de la investigación, muchas víctimas siguieron mirando a España con esperanza de que se inicien de manera objetiva investigaciones. Javier Chinchón, hace alusión a unos datos interesantes que refleja que las causas abiertas en España en aplicación del principio de jurisdicción universal no suponen ni el 0,0005 por ciento del total de procesos pendientes ante la justicia española¹¹⁴. Datos que reflejan que en realidad la tramitación de este tipo de causas no frenan o limitan la actuación judicial en España, sino pareciera ser que son otro tipo de presiones o falta de interés en seguir llevando a cabo el proceso judicial y con ello se estaría sumando a la impunidad que tanto reclama España y que con este tipo de acciones parece que no se apega a sus propias pretensiones.

Resulta viable considerar que la motivación verdadera a la reforma es el eco de las voces de presión que alzaron diversos Estados como: Marruecos, Estados Unidos de América y China en los casos específicos del Tíbet y Falun Gong, situación que sigue el mismo rumbo del papel que jugaron lo americanos respecto a la modificación legal de Bélgica en el ámbito de la jurisdicción penal¹¹⁵ y cuyo efecto afectaría a las relaciones internacionales, generando conflictos políticos y diplomáticos, razón por la cual los principales partidos políticos se inclinaron a limitar la jurisdicción universal y subordinarla a los presiones de los grupos de poder.

Las claves de la modificación legislativa, se pueden reducir en dos, de tal forma que los tribunales españoles tendrán jurisdicción universal para el enjuiciamiento de los delitos acogidos por este principio: a) cuando concurra cualquiera de los tres puntos de conexión, o aun cuando no estando presente ninguno de ellos, cuando los

¹¹⁴ Cfr. Juanquera, Natalia. “*Hemos pasado del no a la guerra al sí al crimen de guerra*” El país, recuperado en http://elpais.com/elpais/2009/06/02/actualidad/1243930630_850215.html

¹¹⁵ Vid. (2003/08/01). Human Rights Watch, “Belgium: Universal Jurisdiction Law repealed”, recuperado en <http://www.hrw.org/fr/news/2003/08/01/belgium-universal-jurisdiction-law-repealed>

hechos cometidos sean constitutivos de un delito que, de acuerdo con el tratado o convenio internacional del que traigan causa, imponga la obligación de su persecución y b) si los hechos denunciados no están siendo investigados de forma efectiva por un tribunal internacional o por el de otro país competente. Deduciendo que la reforma no es afortunada.

Es válido retomar el análisis del maestro Ollé Sesé respecto a la restricción del principio de jurisdicción universal que no se pudo conseguir en vía judicial, ahora se pretende por vía legislativa. La aplicación del texto se supedita a la exigencia de los requisitos limitativos que impone a los postulados del Derecho Internacional, no debe cambiar el actual panorama judicial, pero son los jueces quienes en la interpretación de la modificación tienen la última palabra¹¹⁶.

2.3 Ley 1/2014 de 13 de marzo.

La Ley Orgánica 1/2014 introduce una redacción detallada de supuestos limitativos de competencia para cada delito, siendo más restrictivos que los criterios que anteriormente se venían manejando y podríamos decir que vulnera las obligaciones de derecho internacional que son vinculantes para España.

El 24 de febrero de 2014, el Grupo Parlamentario del Partido Popular presentó una proposición de Ley con la intención de modificar la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal; resulta interesante hacer hincapié que se hizo mediante un excepcional trámite de urgencia, dejando limitado un posible debate que pudiesen efectuar la oposición u otras instituciones del Estado como es el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado o el Consejo de Estado.

La justificación de la propuesta de modificar y limitar el principio de Jurisdicción Universal se basó en la existencia de obligaciones contenidas en determinados acuerdos suscritos por España, afirmando que *“la extensión de la jurisdicción nacional fuera de las propias fronteras (...) debe quedar circunscrita a los ámbitos que, previstos por el derecho internacional, deban ser asumidos por España en cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos”*. De esta forma, la aplicación del principio de jurisdicción universal que como su propio nombre indica,

¹¹⁶ Ollé Sesé Manuel, *“El principio de justicia universal, óp. Cit.”* Pág. 242.

supone la extensión de la jurisdicción española más allá de los límites territoriales españoles, *«debe venir legitimada y justificada por la existencia de un tratado internacional que lo prevea o autorice el consenso de la Comunidad internacional»*.

Partiendo de esa justificación, la propuesta procede a incorporar múltiples criterios de resolución de conflictos de jurisdicción que tienen como resultado una evidente limitación del ejercicio de la jurisdicción universal, especialmente grave y significativa en los delitos de Derecho penal internacional¹¹⁷, algo que no hace sino poner de manifiesto la marcada intencionalidad política de la reforma.

La ley Orgánica 1/2014, ha supuesto la modificación de los apartados 2, 4, y 5 del Artículo 23, aunado a la introducción del apartado 6. Un punto a destacar es el principio de personalidad activa introduciendo una frase que no existía en la letra a) donde se establece: *“Que el hecho sea punible en el lugar de la ejecución, salvo que, en virtud de un Tratado internacional o de un acto normativo de una Organización internacional de la que España sea parte, no resulte necesario dicho requisito, sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados siguientes”*. Primer punto que resulta contradictorio ya que siempre será necesaria la concurrencia de que en primer lugar el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero y en segundo lugar que el proceso se inicie por querella del agraviado o el Ministerio Fiscal.

En cuanto al punto cuatro, enuncia los delitos cometidos fuera de España y por los cuales podrán conocer los tribunales españoles; cualquier otro delito cuya persecución se imponga con carácter obligatorio por un Tratado vigente para España o por otros actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea miembro, en los supuestos y condiciones que se determine en los mismos”. Lo destacable es que para cada uno de los delitos que contempla se indican condiciones o requisitos para que se dé el supuesto en que la jurisdicción española sea competente. Aunado a que en los casos de genocidio, crímenes contra la humanidad o los crímenes de guerra, se pretende que sólo puedan ser perseguidos si el autor es español, o extranjero que resida habitualmente en España o que su extradición hubiera sido denegada; y en el caso particular del delito de terrorismo se deben concurrir las siguientes condiciones:

¹¹⁷ Ídem. Págs. 143 y 144.

- a. “Que el procedimiento se dirija contra un español.
- b. Que el procedimiento se dirija contra un extranjero que resida habitualmente en España.
- c. El delito se haya cometido por cuenta de una persona jurídica con domicilio en España.
- d. La víctima tuviera nacionalidad española en el momento de la comisión de los hechos.
- e. El delito haya sido cometido para influir o condicionar de un modo ilícito la actuación de cualquier Autoridad española.
- f. El delito haya sido cometido contra una institución u organismo de la Unión Europea que tenga su sede en España.
- g. El delito haya sido cometido contra un buque o aeronave con pabellón español; o el delito se haya cometido contra instalaciones oficiales españolas, incluyendo sus embajadas y consulados”¹¹⁸.

En lo relativo a los delitos de tortura y desaparición forzada de persona, su inclusión se acompaña con la exigencia de concurrencia de las generales condiciones previstas en las dos Convenciones internacionales, sin embargo con restricciones, con ello se prevé que el procedimiento deberá dirigirse “contra un español, o que la víctima sea de nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos y la persona a la que se impute la comisión del delito se encuentre en territorio español”. Descartando la vía dispuesta en el Artículo 5.3 de la Convención contra la tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes¹¹⁹ y el Artículo 9.3 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas¹²⁰; lo que sería el equivalente a la “jurisdicción universal subsidiaria”. Aclarando que el crimen de desaparición forzada de persona no está contemplado

¹¹⁸ Artículo 23.4 inciso e) de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

¹¹⁹ Artículo 5.3. Todo Estado Parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos a que se refiere el Artículo 4 en los siguientes casos: 3. La presente Convención no excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de conformidad con las leyes nacionales.

¹²⁰ Artículo 9.3. Cada Estado Parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos de desaparición forzada en los siguientes casos: La presente Convención no excluye ninguna jurisdicción penal adicional ejercida de conformidad con las leyes nacionales.

como tal en la legislación penal española aun cuando ha sido requerido por órganos internacionales.

El apartado cinco, muestra una serie de criterios para la persecución efectiva, señalando que los delitos recogidos en el apartado cuatro no serán perseguibles en España cuando el Estado donde se hubieran cometido, o de cuya nacionalidad fueran las víctimas, se haya iniciado un procedimiento para su investigación y enjuiciamiento; especificando que para poder valorar tal cosa se estará en general a los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el Derecho Internacional, esto coincide con el Artículo 17.2 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Respecto al apartado seis, refiere una disposición donde se exige que sea el agraviado o el Ministerio Fiscal el que interponga la querella para poder dar inicio al proceso judicial de los delitos que contempla los apartados 3 y 4 del Artículo 23, con ello se pretende eliminar la tan recurrida acción popular que lo contempla la Constitución española, y que ha propiciado que se puedan iniciar juicios de relevancia y trascendencia social implorando la tan ansiada justicia universal. Como apunta Almudena Bernabéu, “es innegable que las acciones populares han desempeñado un papel ejemplar en asuntos relativos a crímenes internacionales, violaciones de derechos humanos, terrorismo, corrupción, casos de alta complejidad con responsables; en muchos casos, asociados con el poder y en general políticamente incómodos, y acabar con la acusación popular es terminar con una institución que en todo caso ha contribuido al desarrollo procesal en nuestro país, un derecho constitucional que ha contribuido enormemente en la protección de los que no siempre cuentan, de las víctimas, en España y el mundo”¹²¹.

El contenido de la disposición transitoria única, en la cual se ordena que las causas en procesos por Jurisdicción Universal deban ser sobreseídas hasta que se acrediten los nuevos requisitos exigidos para cada uno de los delitos previstos. En este sentido el maestro Chinchón hace el siguiente análisis: “Sin embargo, teniendo en cuenta que el citado Artículo 146¹²² de la IV Convención de Ginebra se contradice

¹²¹ Bernabéu, Almudena, La legitimación popular de la Justicia. Salva la acusación popular, Página 3, en <http://rightsinternationalspain.org/uploads/publicacion/3520cae0876ee1465b25c659a5ca9197ec7dd1a5.pdf> fecha de consulta 24 de abril de 2015.

¹²² Artículo 146 - Sanciones penales. I. Generalidades Las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se

abiertamente con el nuevo apartado 4, inciso a) del Artículo 23, no procede el archivo de la causa: De otro modo estaríamos admitiendo la posibilidad de que una norma interna modifique o derogue una disposición de un tratado o convenio internacional vigente para España, lo cual está proscrito por dos razones: en primer lugar, porque con ello se vulnera la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, también suscrita por España, que preceptúa: Artículo 26: '*Pacta sunt servanda*'. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. Artículo 27. El derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado; En segundo lugar, porque para modificar o derogar una disposición de un tratado, la propia Constitución Española prevé un específico trámite esto es contemplado en el Artículo 96.1: las disposiciones de un Tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional; lo que obviamente no acontece en el caso. Así solo es posible modificar o derogar el Artículo 146 siguiendo ese trámite¹²³”.

El análisis que hace al respecto Amnistía Internacional es interesante el mencionar “Se pretende imponer a los jueces la conclusión inmediata de los sumarios sobre jurisdicción universal y constituye una injerencia del Poder Legislativo en el ámbito del Poder Judicial, contraria tanto a la Constitución Española como al derecho internacional¹²⁴”. Se coincide en esta postura en virtud de que el derecho interno se

han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio definidas en el artículo siguiente. Cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las condiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ella cargos suficientes. Cada Parte Contratante tomará las oportunas medidas para que cesen, aparte de las infracciones graves definidas en el artículo siguiente, los actos contrarios a las disposiciones del presente Convenio. Los inculcados se beneficiarán, en todas las circunstancias, de garantías de procedimiento y de libre defensa, que no podrán ser inferiores a las previstas en los Artículos 105 y siguientes del Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra.

¹²³ Chinchón Álvarez Javier, Del intento por acabar con la jurisdicción universal para el bien de las víctimas y del Derecho internacional: examen crítico de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal. <http://eprints.ucm.es/25723/1/Articulo%20Reforma%20JU-Revista%20DPyC%20Argentina.pdf>

Consultado en fecha 25 de abril de 2015.

¹²⁴ Amnistía Internacional. *Análisis sobre la reforma de la jurisdicción universal en España tras la aprobación de la Ley Orgánica 1/2014*. Pág. 25.

reserva la errónea potestad para decidir sobre la conclusión de algún proceso, con ello la disposición transitoria podrá vulnerar valores constitucionales como es la independencia judicial y la potestad jurisdiccional.

Con la creación de esta ley se produce un menoscabo a la Justicia Internacional, en este sentido el Fiscal Carlos Castresana menciona: “Desnaturaliza y prácticamente erradica de nuestro ordenamiento jurídico la jurisdicción universal, pretendiendo que los jueces y fiscales españoles nos ocupemos de lo que ocurre dentro de nuestras fronteras, y punto”¹²⁵. En el mismo sentido Souhayr Belhassen Presidente de la Federación Internacional de los Derechos Humanos, refiere “Lamentamos que las consideraciones políticas y diplomáticas puedan conducir a España a dar marcha atrás en materia de lucha contra la impunidad de los crímenes más graves, dado que su legislación forma parte de las más avanzadas para el ejercicio de la competencia universal” subrayando que “la competencia universal constituye el último recurso para las víctimas de crímenes internacionales que desean obtener la verdad, la justicia, y la reparación”¹²⁶, y, por consiguiente hacen un llamado al gobierno y al parlamento para que no permita que las presiones internacionales hagan retraer sus obligaciones internacionales en materia de Derechos Humanos. Por lo que cabe puntualizar que la creación de la Corte Penal Internacional no podía ser utilizada como una excusa para limitar el alcance de algunos de los mecanismos existentes en la ley española para la investigación y enjuiciamiento de los delitos previstos en el Estatuto de Roma, más bien la creación de la Corte debería promover el ejercicio más efectivo de la jurisdicción universal.

A manera de conclusión del análisis de la ley 1/2014, me atrevo a recopilar las recomendaciones que realiza Amnistía Universal¹²⁷ para tratar de seguir sobrellevando la justicia universal en España, lo que sería una esperanza para los cientos de víctimas que han sufrido menoscabo, entre ellas encontramos la ardua labor que debe

¹²⁵ Castresana, Carlos, *El malestar de la impunidad*, Diario el País, 12 de febrero 2014, disponible http://elpais.com/elpais/2014/02/11/opinion/1392118667_008517.html. Consultado en fecha 24 de abril de 2015.

¹²⁶ Federación Internacional de los Derechos Humanos, Tentativa de reforma de la competencia universal en España: un paso atrás en la lucha contra la impunidad de los crímenes más graves. <https://www.fidh.org/es/europa/espana/Tentativa-de-reforma-de-la> Consultado en fecha 27 de abril de 2015.

¹²⁷ Amnistía Internacional. *Análisis sobre la reforma de la jurisdicción universal en España tras la aprobación de la Ley Orgánica 1/2014*. Pág. 27.

desempeñar el Poder Judicial español, al estar obligado a aplicar en primer lugar los tratados internacionales de los cuales España es parte y en ese sentido deberá:

- Ejercer su competencia para perseguir los crímenes de derecho internacional, cuando así lo establezca el derecho internacional aplicable.
- No aplicar las disposiciones del Artículo 23.4 contrarias a las obligaciones internacionales de España.
- No aplicar la disposición transitoria única y continuar ejerciendo su competencia para investigar crímenes de derecho internacional cuando así lo establezca el derecho internacional aplicable.
- Reconocer su competencia para investigar crímenes de Derecho internacional en concurrencia con cualquier otro tribunal extranjero o internacional, sin mengua de las investigaciones que hayan sido promovidas en otras jurisdicciones o en España.

Sin embargo considero que al ser un problema general se deberían de coordinar y apoyar diferentes esferas de la justicia para poder ejercer la justicia universal de una forma objetiva, lógica en la misma esencia en la que fue creada y ello requiere el máximo esfuerzo de distintas instituciones y agentes sociales como es el caso del Ministerio Fiscal que puede promover de oficio la competencia de los jueces y tribunales cuando el derecho internacional establezca el deber de perseguir crímenes internacionales, así como promover de oficio la inconstitucionalidad de la ley 1/2014 puesto que vulnera a todas luces el derecho internacional y constitucional. Mismo deber debiera ser respaldado por procurar promover una legislación que permita a las autoridades judiciales investigar y procesar a toda persona sospechosa de cometer un crimen de derecho internacional, con independencia del lugar en el que se haya perpetrado o de la nacionalidad del acusado o de las víctimas y lo principal conceder reparaciones a éstas o sus familiares. Y ahora que se tienen a la vista nuevas elecciones generales sería momento oportuno que las diversas fuerzas políticas se inmiscuyan en retomar el verdadero sentido de la Jurisdicción Universal y sea contemplada en su agenda política como un reto a conseguir que con ello posicionaría de nuevo a España como referente conductor de la Justicia Universal.

La Jurisdicción universal, forma parte del Derecho Penal Internacional y no menos cierto es que los crímenes internacionales gozan de la misma naturaleza. En este sentido, la persecución razonable de los crímenes internacionales, es al menos, de algunos de ellos, dada su naturaleza, no puede condicionarse a la presencia del punto de conexión alguno. Su único límite será la verdadera cosa juzgada y su ejercicio debe ser relativamente subsidiario y recurrente¹²⁸.

3. Condicionantes para la aplicación de la Jurisdicción Universal.

No resulta novedoso observar como la aplicación de la Justicia Universal presenta diversos problemas y dificultades, algunas de ellas son intrínsecas de un proceso penal relativo a hechos suscitados en un país distinto de aquel en donde se pretende juzgarlos; las principales condicionantes tienen que ver con la “discrecionalidad” de su ejercicio, con los estatutos de inmunidad de los que gozan ciertas personas que en ocasiones son parte del gobierno; aunado a la presencia del acusado en el territorio, con el carácter concurrente o subsidiario respecto de la jurisdicción territorial del lugar de comisión de los hechos, con el impacto de las medidas de amnistía vigentes en el país de comisión de los hechos y con la aplicabilidad de la prescripción¹²⁹.

La principal dificultad es que la mayoría de las leyes nacionales condicionan el ejercicio de la jurisdicción universal a una decisión del Fiscal o Ministerio Público que tiene en sus manos la discrecionalidad de la indagatoria judicial. Aunado a esa decisión, no puede dejar de enunciarse que las atribuciones y competencia de los fiscales por lo general están conectados de manera directa con el Poder Ejecutivo, con ello los Estados tratan de mantener un cierto control de los procedimientos que puedan iniciarse al respecto. No obstante, hay que precisar que, en la medida en que el ejercicio de la jurisdicción universal derive de una obligación internacional, la decisión de no perseguir, basada en consideraciones de oportunidad, constituye una vulneración de dicha obligación, a no ser que se opte por extraditar al presunto autor del crimen a otro país con competencia sobre el mismo. A continuación se enuncian algunas de las principales limitantes.

¹²⁸ Gil Gil, Alicia. *Derecho Penal Internacional*, Madrid, Tecnos, 2000. Págs. 27 a 41.

¹²⁹ Véase estudio sobre la prescripción en Informe de Amnistía Internacional. *Los crímenes internacionales no están sujetos a prescripción* AMR 52/001/2011 Londres, 2011 <https://www.amnesty.org/es/documents/amr52/001/2011/es/> fecha de consulta 14 de noviembre de 2015.

a) La inmunidad penal, es una las circunstancias que se enfrenta la Jurisdicción Universal, cuando ciertas personas como pueden ser, algún Jefe de Estado, jefe de Gobierno, Ministros, Secretarios, entre otros gozan de acuerdo con el Derecho nacional de inmunidad civil y penal ante las autoridades. Se trata de una inmunidad funcional destinada, junto con otros privilegios, a garantizar la máxima independencia en el ejercicio de sus funciones oficiales de representación de un Estado. Pero lo anterior no significa que el Derecho internacional exima a estas personas de responsabilidad penal y les otorgue cualquier tipo de impunidad cuando cometen delitos durante el ejercicio de su cargo. Como ha señalado la Corte: la responsabilidad penal de las personas que gozan de inmunidad puede hacerse efectiva por cuatro vías: en primer lugar, en los tribunales de su propio país; en segundo lugar, en el extranjero si el Estado que representan decide levantar su inmunidad; en tercer lugar, cuando dejan de ocupar el cargo que les otorga la inmunidad, dejan de beneficiarse de la misma¹³⁰ y por último estas personas pueden ser perseguidas por tribunales penales internacionales que sean competentes. Es decir que se tiene un abanico de oportunidades para poder llevar a juicio a una persona que se cobija falsamente en esta inmunidad.

b) Otro factor que interfiere en la Justicia Universal es la prescripción aunque la legislación interna no una regla general ni absoluta, a partir de la Segunda Guerra Mundial se ha operado una introducción progresiva en distintos derechos internos de normas referidas a la imprescriptibilidad de genocidio, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, se manifiesta de manera más visible en los países que han adoptado nuevas leyes con posterioridad a la adopción del Estatuto de Roma. En el plano internacional la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales más graves se ha ido consolidando desde los años 60, especialmente en relación con la voluntad de mantener la persecución de los criminales de guerra nazis que todavía han conseguido evitar y escapar la justicia penal. De forma muy atinada Antoní Solé comenta que en 1968 la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, mediante la resolución 2391 de fecha 26 de noviembre, en su Artículo 1 afirma que los

¹³⁰ Como se puede observar en los casos de Pinochet, Habré o Fujimori, También resulta aplicable el Artículo 27 de la Corte Penal Internacional cuyo texto es el siguiente: *“improcedencia del cargo oficial. 1.-EL presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá per se motivo para reducir la pena. 2. Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella.*

crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido¹³¹. No obstante, con posterioridad, el Artículo 29 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado el 17 de julio de 1998, estableció, en referencia al genocidio, a los crímenes de guerra y a los crímenes contra la humanidad, que “los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán”, esto afortunadamente ha hecho eco en legislaciones internas y se ve reflejado por distintas sentencias en los tribunales nacionales.

c) La presencia del sospechoso o presunto responsable de algún crimen internacional en el territorio activa la jurisdicción universal obligatoria para las partes en numerosos Tratados Internacionales, al establecer la obligación de juzgar o extraditar, en ningún caso excluyen otros títulos de competencia de los tribunales nacionales. En consecuencia, admiten, entre otras, la posibilidad de que el acusado sea reclamado por un país que desea ejercer la jurisdicción universal y que, obviamente, haya empezado antes de dicha solicitud la investigación y la persecución penal. Por tanto si no hay exigencia de la presencia del acusado en el territorio que derive del Derecho Internacional, la cuestión dependerá finalmente de las determinaciones de las distintas leyes nacionales que establecen la jurisdicción universal. Y es ampliamente la exigencia, en las legislaciones nacionales, de algún tipo de conexión territorial del acusado con el Estado que va a ejercer la jurisdicción universal. Con la salvedad de que en ocasiones se requiere la presencia del presunto autor del crimen en el país solamente en el momento de interponer la denuncia inicial o de abrir el procedimiento judicial. El recurso de extradición supone la aplicación de otras normas específicas, normalmente procedentes de tratados bilaterales o multilaterales de extradición, y la incorporación de otros requisitos, como la especialidad, la doble incriminación y la ausencia de prescripción, además de reintroducir un margen de discrecionalidad política por la participación del poder ejecutivo en la decisión.

d) La jurisdicción universal como jurisdicción subsidiaria. En general existe prioridad del ejercicio de la acción penal en los lugares donde se comete el crimen, incluyendo los crímenes de guerra, genocidio, que por su propia naturaleza, resulta complejo puesto que contempla varios autores, víctimas, testigos que tendrían que ser desplazados del lugar donde se cometieron los hechos. Esto aunado a que son cometidos

¹³¹ Pigrau, Antoni, *La jurisdicción universal y su aplicación en España: La persecución del genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad por los tribunales nacionales*, Barcelona, Universitat Rovira i Virgili, 2009, pág. 65.

a sabiendas o con tolerancia del propio gobierno, lo que origina que el lugar de los hechos se convierta como un resguardo y protección para los mismos originando impunidad y obvio una ausencia de incoación judicial. Por ello la remota posibilidad de que un tercer Estado atribuya a sus Tribunales la competencia para conocer ciertos crímenes no significa exclusividad, por lo que lo más razonable es aplicar el criterio de subsidiariedad que el Estatuto de Roma establece para la Corte Penal Internacional en relación con las jurisdicciones estatales y debiera activarse cuando los Estados directamente afectados, especialmente el Estado del territorio donde se ha cometido el crimen y el Estado del cual es nacional el presunto autor, no quieren someterlos a enjuiciamiento penal o también puede suceder que se es incapaz de llevar a cabo un juicio con las garantías que requiere un proceso penal. De no ser así podría optar a la extradición, haciendo una valoración de la capacidad jurídica y la voluntad política del Estado que reclama la preferencia en el conocimiento del caso.

e) Medidas de amnistía en el país donde se cometen los hechos es una manera de ejercer la legitimidad de un Estado, teniendo por objetivo llevar al olvido los crímenes más graves cometidos en algún momento, esto debe de evitarse puesto que es el gobierno mismo quien debe evitar la promulgación de leyes que favorezcan a la impunidad de autores responsables de ciertos crímenes, antes por el contrario deben hacer todo lo que este a su alcance por sentarlos en el banquillo y no caben justificaciones de defensa argumentando la obediencia debida o la prescripción en tiempos breves¹³². Y serán inadmisibles las disposiciones de amnistía que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los Derechos Humanos. En este sentido la Corte se ha pronunciado que los Estados no pueden sustraerse del deber de investigar, determinar y sancionar a los responsables de crímenes de Lesa Humanidad aplicando leyes de amnistía u otro tipo de normativa interna. Consecuentemente, los crímenes de lesa humanidad son delitos por los que no se puede conceder amnistía alguna¹³³. En cualquier caso, las amnistías dictadas en un Estado carecen de efecto vinculante ante la justicia de otros Estados, esto trasciende a los casos que se pretenda enviar al olvido de graves violaciones de los Derechos

¹³² Sobre los efectos de las leyes de amnistía adoptadas en el lugar de la comisión delictiva. Véase. Pigrau Solé, Antoni. *Óp. Cit.* Págs. 75 a 82 y Ollé Sesé, Manuel. *Justicia Universal...Óp. Cit.* Págs. 275 a 286.

¹³³ Este pronunciamiento se abunda en la Sentencia del 26 de septiembre de 2006, en el caso Almona cid Arellano Vs Chile. Argumentando que cuando fuera un gobierno democrático el que dictara una ley de amnistía para delitos cometidos en un régimen anterior. El Derecho Internacional establecería límites respecto de los delitos que pueden recibir el beneficio de la Ley de Amnistía.

Humanos, por lo que su alcance territorial será el que le quieran reconocer las leyes nacionales de los demás estados y de sus respectivos órganos judiciales.

Es oportuno mencionar que en fechas recientes se celebró el Congreso Internacional de Jurisdicción Universal en el siglo XXI, promovido y organizado por la Fundación Baltasar Garzón, que como bien sabemos encabeza dicho proyecto el ex Juez Baltasar Garzón, y en esa labor de impulsar la Jurisdicción Universal y fomentar su evolución se ha propuesto analizar la incorporación de nuevas formas delictivas que también atentan contra los Derechos Humanos, es decir ampliar los alcances de la jurisdicción universal a ciertos delitos medioambientales y económicos para que entren al catálogo de crímenes de lesa humanidad y ello se desprende de cuestiones tan cotidianas como saber: ¿Qué pasaría si el derrame de petróleo de una multinacional con consecuencias a largo plazo en el medio ambiente pudiera ser equiparado al genocidio? ¿O si se pudiera reclamar internacionalmente la responsabilidad de entidades bancarias por recibir los capitales que se fugan de un país al borde de la quiebra? Son actos y acciones que lamentablemente ocurren y con la mayor frecuencia que la que se supone y los daños y consecuencias que trae consigo son incalculables en muchas ocasiones.

Los puntos básicos de la incorporación de ciertos delitos económicos y ambientales a jurisdicción universal, son los siguientes:

- a) Perseguir a las corporaciones. Es decir incluir la explotación ilícita de recursos naturales que afecten gravemente a la salud, la vida o la convivencia pacífica de las personas con el entorno natural. Lo que podría permitir incoar procesos judiciales contra multinacionales que ejerzan sus actividades sin el más mínimo cuidado y sin tener en cuenta sus consecuencias medioambientales y sociales. Aunado a recordar que el problema climático está íntimamente ligado al esquema del poder financiero y que están respaldados por corruptelas de poder lo que origina que en la mayoría de los casos no se investigan y mucho menos sancionan los hechos. Y con esta nueva ampliación podría ser sancionado el Estado por otro Estado o por un Tribunal internacional y con ello la jurisdicción universal aportaría una tercera forma de protección de las personas, en

supuestos como el traslado forzoso de comunidades con fines de explotar los recursos naturales de sus tierras ancestrales¹³⁴.

- b) Reconocer los derechos de la naturaleza, y con ello tipificar el delito de destrucción irreversible de ecosistemas y exigir responsabilidades de corporaciones y a los Estados que infringen su obligación de investigar estos hechos y controlar esas actividades, pero lamentablemente este tipo de atrocidades no hacen el eco que significa ya que los propios medios de comunicación los anulan o minimizan y que los responsables cuentan con un gran poderío económico que sirve de obstáculo para permitir que exista posibilidades de juzgamiento a todo lo que tenga que ver con crímenes económicos y la afectación al medio ambiente. Siendo muy pocos los individuos realistas, atrevidos y objetivos que pretenden alzar la voz al respecto.
- c) La responsabilidad económica y en particular la desviación ilícita de fondos aprobados para paliar catástrofes humanitarias, así como el tráfico ilícito de armas hacia lugares o zonas de conflicto. Incluyendo los fraudes alimentarios o la especulación de precios sobre productos de primera necesidad de los que dependan la supervivencia o la salud de una generalidad de personas. Además se hace hincapié en la “explotación laboral de menores y el incumplimiento de los derechos de los trabajadores reconocidos a nivel internacional”, es decir pedir responsabilidad a los gobiernos y a los sistemas financieros por las consecuencias de sus decisiones sobre la población. El propio Baltasar Garzón se ha encargado de defender esta posición: "Hay que encontrar mecanismos que frenen la avaricia de esos piratas que se aprovechan de las quiebras de los países para inflar sus cuentas de beneficios mientras los pueblos se ven abocados a la miseria".
- d) Si se lograra la incorporación de estos delitos en el marco de la jurisdicción universal anula cuestiones de trascendencia como los son: el indulto, amnistía o la propia caducidad temporal de los delitos cometidos, aunado a facilitar las medidas judiciales aplicables como podrían ser el decomiso de

¹³⁴ Estos traslados se dan en diversos puntos de Latinoamérica, sin embargo el investigador Tashi Tsering del York Centre for Asian Research de la Universidad canadiense de York, da cuenta que los traslados masivos de población en el Tíbet por parte de las autoridades chinas para explotar recursos naturales en la zona.

todos los bienes, efectos y valores pertenecientes al responsable penal que guarden relación directa o indirecta con los hechos cometidos, con el objetivo de lograr la reparación integral del daño causado. E incluso se pretende que las autoridades competentes no reconozcan el secreto bancario o corporativo ni cualquier otra medida que favorezca a la fuga de corporaciones o extracción masiva de fondos con el fin de eludir las responsabilidades derivadas de la comisión de esos delitos.

El reto que deja la Fundación Fibgar¹³⁵, es someterlo al debate público y especializado con el objetivo de que a medio plazo sean asumidos por el mundo jurídico y más adelante pasen a formar parte de la legalidad internacional y local a través de la firma de acuerdos. Así como reivindicar el valor de la jurisdicción universal como medio fundamental para alcanzar la paz y la estabilidad global.

4. Juicios de Jurisdicción Universal en España.

El camino que recorrió la jurisdicción universal en España ha sido diverso, con luces y sombras, sin embargo, superando obstáculos que encubrían intereses económicos y políticos, excusas que argumentaban violación a la territorialidad y soberanía nacional, se logró incoar el germen de varios juicios, los llamados “Juicios de Madrid”, impactaron al mundo del Derecho y de los Derechos Humanos. Por fin, la Justicia, podría hacer su historia, por encima de intereses mediáticos y diplomáticos. Así pues el Poder Judicial, se elevó al nivel constitucional que tiene encomendado, enfrentándose al poder arbitrario y criminal de quienes masacraron a miles de víctimas teniendo la posibilidad de encontrar en la justicia, la reparación tantas veces negada por las instituciones. Parecía que la civilización se imponía frente a la barbarie.

Amparándose de esa jurisdicción universal España persiguió a miles de narcotraficantes y terroristas, contribuyendo a una efectiva cooperación judicial para evitar los espacios de impunidad que con tanta facilidad se dibujaban y aun se confeccionan para proteger a quienes perpetraban, financiaban o se aprovechaban de este tipo de crímenes masivos.

¹³⁵ La Fundación Internacional Baltasar Garzón es una asociación que fomenta la solidaridad, el respeto y la promoción de los Derechos Humanos, la cooperación y el desarrollo de los pueblos, la mediación y la lucha contra la impunidad, véase <http://www.fibgar.org/> fecha de consulta 10 de noviembre de 2015.

De manera muy breve se enunciarán, los principales juicios que se han ventilado en España atendiendo el principio de Justicia Universal, en algunos de ellos no se lograron alcanzar las expectativas esperadas que no es más que el reflejo que queda mucho que hacer y deja latente que no siempre depende de la buena voluntad y disponibilidad de hacer las cosas para alcanzar los objetivos y la finalidad planteada.

Posiblemente el caso que logró cimbrar más las fibras de la Justicia Universal es el caso de Guatemala, donde hubo más de 250.000 víctimas y muchas de ellas, antes de morir, fueron objeto de graves torturas. Aunado a las 45.000 personas que siguen desaparecidas. Cerca de un millón y medio de desplazados internos y unos 150.000 que buscaron refugio en México, también fueron torturados. Unas 430 aldeas fueron borradas del mapa y se han contabilizado unas 667 masacres. El 93% fue perpetrado por agentes del Estado guatemalteco. El 83% de las víctimas eran mayas, el 17% ladinos. En su conjunto, pese al tiempo transcurrido, tales hechos no han sido investigados por las autoridades guatemaltecas, hallándose paralizado el juicio contra el general Ríos Mont, que ejerce una evidente coacción a la justicia. El procedimiento en España se encuentra parado a la espera de conocer aspectos procesales que quizá nunca lleguen.

Por otro lado tenemos el caso de El Salvador el procedimiento que se había iniciado para investigar el asesinato de los sacerdotes jesuitas de origen español y salvadoreños a manos de miembros del ejército salvadoreño con la motivación política de que se trataba de defensores de los Derechos Humanos, está radicado en el Juzgado central de Instrucción, número 6, de la Audiencia Nacional el procedimiento se encuentra paralizado para saber si se cumple o no con esa nueva norma¹³⁶.

Pendiente esta la investigación del caso de Carmelo Soria, referentes a su asesinato en el año de 1976, Carmelo de nacionalidad española trabajaba como personal diplomático para las Naciones Unidas en el CEPAL (Comisión Económica para América Latina), a manos de miembros de la Dirección de Inteligencia Nacional (D.I.N.A.) de Chile, algunos de ellos integrantes de la “Brigada Mulchen”. Los hechos fueron considerados como un delito de genocidio, un delito de asesinato y un delito de detención ilegal. Actualmente, el procedimiento se halla archivado y pendiente de que

¹³⁶ Al respecto Ollé Sesé, Manuel. Reflexiona que cabría la posibilidad de considerar como víctima a la propia orden religiosa.

surja alguna cuestión procesal que pueda otorgar la competencia, para poder concluir la investigación que estaba en su fase final.

En fecha 20 de octubre del presente año, se ha dado la última noticia de actuación judicial respecto al tema de Justicia Universal y es la Sala II del Tribunal Supremo, que afirma la jurisdicción de los tribunales españoles para investigar el asesinato del diplomático español Carmelo Soria, estableciendo que España debe continuar conociendo de los hechos objeto de investigación en el sumario abierto en el Juzgado Central de Instrucción número 5 de la Audiencia Nacional argumentando “la escasa entidad y relevancia de las diligencias practicadas por la justicia chilena en los dos últimos años de investigación, cuando se reabrió el procedimiento penal por cuarta vez, después de haber transcurrido 37 años desde la perpetración de los hechos delictivos.”

La reforma a la justicia universal con la ley 1/2014, excluye declarar la competencia española en una investigación de ese tipo si hubiese en marcha un procedimiento en el país donde ocurrieron los hechos, contemplando la excepción que sí procede la competencia española cuando la Sala del Supremo valore que el país que ejerza su jurisdicción, no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o no pueda realmente hacerlo y en este supuesto recae el Estado Chileno.

En el caso del Sahara¹³⁷, la querella se presentó denunciando la represión ejercitada desde el año 1975 hasta el año 1990 por el Ejército y Policía Marroquíes contra el pueblo Saharaui en el territorio del Sahara Occidental. Desde la ocupación por Marruecos del Sahara Occidental, hasta 1991 (fecha del alto al fuego entre Marruecos y el Frente Polisario) se produjeron, de una manera generalizada por parte de las fuerzas militares y policiales marroquíes bombardeos contra campamentos de población civil, desplazamientos forzados de población civil, asesinatos, detenciones y desapariciones de personas de origen saharauí y en base precisamente a dicho origen. Además de las detenciones, se produjeron encarcelamientos prolongados sin juicio y torturas a personas saharauís por parte de funcionarios militares y policiales marroquíes en diversos centros de detención ubicados tanto en territorio del Sahara Occidental como

¹³⁷ En el procedimiento que se sigue respecto a los crímenes de Genocidio, están radicados en el Juzgado Central de Instrucción número 5 de la Audiencia Nacional, justificando su radicación por la existencia de víctimas españolas.

en Marruecos. En este caso a partir de la consideración del Sahara como territorio español de iure, aunque no de facto, y que sigue siendo la Potencia Administradora, y como tal, hasta que finalice el periodo de la descolonización, tiene las obligaciones recogidas en los Artículos 73 y 74 de la Carta de Naciones Unidas, se puede continuar la investigación.

En relación al caso de Guantánamo se ha preguntado a las autoridades estadounidenses si en aquél país se sigue algún procedimiento. El caso está paralizado, a pesar de que una de las víctimas de torturas sistemáticas, es española en el caso Couso, se sigue el procedimiento contra tres militares norteamericanos supuestamente responsables de la muerte del cámara José Couso: Teniente Coronel Philip De Camp, Capitán Philip Wolford y Sargento Thomas Gibson al ordenar y disparar el cañón de 120 mm del vehículo tanque Abrams M1 contra la planta 15 del Hotel Palestina de Bagdad, ocupado por la prensa internacional que cubría la invasión de Irak por las fuerzas internacionales. A consecuencia del impacto el periodista español José Couso Permy fue alcanzado por la metralla falleciendo varias horas después en el hospital Ibn Nafis. También falleció el reportero de la agencia Reuters Taras Protsyuk y resultaron heridos otros tres periodistas Samia Najl, Paul Pasquale y Faleh Kheiber. De momento se ha permitido la continuación del procedimiento hasta que la Audiencia Nacional decida si España es competente para investigar los hechos.

En el caso de Tíbet los hechos se referían a los crímenes cometidos como consecuencia de la dominación de la República Popular de China en el Tíbet, y su ocupación militar, entre el período comprendido entre 1950 y 1979. Como consecuencia de la ocupación y de la imposición de la ideología comunista (transformación comunista de una sociedad eminentemente entregada a la fe budista), se produjeron hechos constatados por la Comisión Internacional de Juristas tales como la pretensión de destruir el grupo budista existente en el Tíbet a fin de eliminar la práctica de su religión, empleando métodos como dar muerte a sus dirigentes más representativos, en especial los lamas. La campaña comunista en el Tíbet tuvo efectos devastadores según el Comité Preparatorio de la Región Autónoma de Tíbet, que refleja la amenaza a la existencia del pueblo tibetano y al budismo, denunciando que miles de tibetanos murieron por la campaña ideológica de la supresión de la rebelión tibetana desde 1959. Desde la ocupación del país por la República Popular China y hasta el año 1979 se sucedieron los crímenes genocidas, asesinatos, muertes ocasionadas por la

práctica sistemática de la tortura en prisión y centros de detención, purgas o sesiones públicas de degradación, crímenes desapariciones forzosas, ejecuciones arbitrarias y otros crímenes de lesa humanidad; continuándose produciendo estos hechos en los años sucesivos a 1979. A consecuencia de la nueva ley el procedimiento es archivado definitivamente. Los representantes de las víctimas han recurrido esa decisión.

En el caso de Mauthausen se investigaban los graves hechos criminales constitutivos de delitos de genocidio y crímenes contra la humanidad, cometidos en los campos de concentración de Mauthausen, Sachsenhausen y Flossenbug bajo el régimen nazi. En dichos campos prestaron servicios como guardias armados pertenecientes a las SS Totenkopf, dos de los individuos identificados serían residentes en Estados Unidos. Se acordó el sobreseimiento y archivo de la causa al faltar los presupuestos para el ejercicio de la jurisdicción por nuestros Tribunales previstos en la nueva regulación del Artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El caso Falun Gong también ha corrido la misma suerte. Se trataba de investigar la actuación de los mandatarios chinos decididos a erradicar a los seguidores de Falun Gong. Se trata de una práctica centenaria basada en las libres creencias espirituales muy popularizada. Se creó por el Gobierno chino una oficina de control para erradicarlos con el pretexto de su orientación política subversiva y contraria a los principios del régimen comunista. Para ello no se duda en someter a torturas a sus practicantes para acabar con ella. La consecuencia de ello son doscientos muertos tras torturas, pérdida de empleo al que no renuncia, internamiento en campos de trabajos forzados; y se culmina con el asesinato de unas tres mil personas. Después de años aportando testimonios y pruebas sobre tales terribles y atroces hechos, el 15 de Julio del 2014 del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional acordó el archivo del procedimiento por falta de jurisdicción sobrevenida tras la reforma operada por la ley orgánica 1/2014.

El caso de los vuelos de la CIA se investigaba las posibles detenciones ilegales cometidas en España sobre esos vuelos. Se trataría de las detenciones al margen de cualquier ordenamiento legal efectuadas por agentes estadounidenses de la CIA y los traslados a centros de detención y las escalas de los vuelos en territorio nacional. En fecha 3 de septiembre del 2014 se acordó el sobreseimiento y archivo de las actuaciones y la causa se encuentra pendiente de recurso de casación.

Una de las actuaciones más reciente en lo que concierne a la Justicia Universal, es que el pasado 7 de octubre del presente año, el Tribunal Supremo ha confirmado la sentencia dictada por la Audiencia Nacional que sobreseyó la causa por supuestos delitos de genocidio, tortura, terrorismo y crímenes contra la humanidad en Ruanda, cometidos por cuarenta oficiales militares ruandeses y en la República Democrática del Congo, hechos sucedidos en la década de los noventa del siglo pasado. La decisión se basa en la aplicación de la reforma de la Ley 1/2014 de jurisdicción universal, la resolución que dicta el Tribunal ha modificado el carácter definitivo de la sentencia y admite que el archivo sea solo provisional por si alguno de los acusados recalara en España o deviniera alguna causa que obligue a reactivar el procedimiento incoado. Cabe mencionar que la sentencia del Tribunal, incluye una cláusula en la que se estipulaba que los 29 oficiales ruandeses acusados de terrorismo podrían seguir siendo enjuiciados si los supuestos autores de los delitos estuviesen en territorio español o fuesen llevados a juicio. La resolución también reconoce que hubo suficientes elementos de hecho para construir una acusación formal contra el Frente Patriótico Ruandés, que ha gobernado desde 1994, pero afirmaba también que no era posible celebrar el juicio, hasta que los acusados fuesen llevados ante un tribunal.

Es pertinente atender las opiniones de gente que vive día a día la aplicación de las leyes y la complejidad de su ejecución y al respecto, José Ricardo de Prada¹³⁸, señala que, frente al Derecho Internacional, “los jueces nos encontramos siempre con un problema considerable y complicado de resolver, porque sentimos una vinculación directa a la ley interna que necesariamente tenemos que aplicar y eso lo tenemos claro, pero no sabemos si aplicar o no el derecho internacional, o cómo debemos hacerlo, en qué grado nos vincula, ni es fácil distinguir la fuerza del mandato de la norma internacional cuando ésta no es un tratado. Creo que a ese respecto se ha avanzado mucho y en la actualidad hay jueces que aplicamos el derecho internacional, aún conscientes del riesgo que ello supone. Todo el mundo sabe que el juez Baltasar Garzón está encausado en el caso de la memoria histórica precisamente por haber aplicado el

¹³⁸ Véase minuta de la mesa redonda de expertos organizada por la Asociación pro Derechos Humanos en la Justicia Universal en el Derecho Internacional, con el tema marco constitucional e internacional de la Justicia Universal. http://apdhe.org/wp-content/uploads/2013/08/justicia_universal_derecho_internacional_apdhe.pdf (fecha de consulta 21 de abril de 2015).

derecho penal internacional y tratar de cumplir por las vías que nuestro derecho permite, interpretando las normas jurídicas procesales vigentes, las obligaciones internacionales que tiene contraídas el Estado español de dar justicia y reparación a las víctimas y, por supuesto, sin exclusión de las víctimas del franquismo”.

Lamentablemente con la Reforma del 2014, sitúa a España en el abandono del liderazgo en la aplicación de la Jurisdicción Universal, se consumó abruptamente, después de que las autoridades chinas pusieran en cuestión a los jueces españoles por emitir órdenes de detención internacionales contra altas autoridades chinas, supuestamente relacionadas con el genocidio tibetano, investigado por la Audiencia nacional. El 13 de marzo de 2014 a propuesta del Partido Popular y siguiendo un procedimiento “exprés” de tramitación, que evitaba informes que en otro caso se hubieran precisado, el partido en el gobierno, impuso su mayoría absoluta, como lo hiciera en 2003 para entrar en la ilegal guerra de Irak y consumó legalmente el “crimen” contra toda la ciudadanía española y contra todas las víctimas de los peores crímenes diseñados por la mente humana, que, a partir del día siguiente gozarán con altas probabilidades de impunidad. La doctrina que la justicia española impartió y extendió durante 15 años en todo el mundo y que ha sido seguida por otros sistemas legales y judiciales, quedó pulverizada, consumando con ello la inverosímil decisión del Tribunal Supremo que dos años antes, había sepultado definitivamente toda posibilidad judicial de investigación, sanción y reparación de los crímenes franquistas.

La nueva ley, se desentiende de miles de víctimas que buscaban justicia y ha cedido espacios a la impunidad. El Tribunal Supremo, ha puesto “de manifiesto lo confuso de tal regulación, lo que ha originado que las líneas interpretativas en esta materia, tan sensible en el ámbito internacional, no se hayan producido con la deseable claridad”.¹³⁹

La orden de archivo de todos los procedimientos de justicia universal, recogida en su disposición adicional, invade claramente competencias exclusivas de los jueces. No obstante, algunos de ellos, se rebelaron y apelaron a la interpretación propositiva de los convenios internacionales vinculantes para España y a la doctrina constitucional vigente desde 2005 y mantuvieron abiertos los procedimientos, consiguiendo que el

¹³⁹ Véase sentencia del Tribunal Supremo de la Sala de lo Penal 592/2014 de fecha 24 de julio de 2014 [file:///D:/Mis%20documentos/Downloads/20140725%20Sentencia%20sobre%20Justicia%20universal%20\(1\).pdf](file:///D:/Mis%20documentos/Downloads/20140725%20Sentencia%20sobre%20Justicia%20universal%20(1).pdf) fecha de consulta 4 de noviembre de 2015.

desastre no fuera absoluto. No obstante, de nuevo el Tribunal Supremo, poco proclive, desde siempre, al ejercicio real de la jurisdicción universal, la restringió en lo referido a los crímenes de genocidio, lesa humanidad y de guerra y amparando al legislador, dio una interpretación favorable a la jurisdicción española en los casos de narcotráfico, después de que varios jueces de la Audiencia Nacional pusieran en libertad a múltiples imputados que claramente resultaban impunes con la nueva ley. De nuevo la discriminación en detrimento de los más débiles y en beneficio de unas instituciones (legislativas y ejecutiva) que no estuvieron a la altura para proteger a las víctimas, se unió a la torpeza de quienes por razones poco éticas, emplearon un mecanismo que generó más dificultades que beneficios.

Intento cerrar este capítulo con la pequeña luz de esperanza de que otros países han mostrado su interés en aplicar la jurisdicción universal, encontramos el juicio en Senegal del ex presidente del Chad, Hisséne Habré; la investigación abierta en Argentina por los crímenes del franquismo y la guerra civil que vivió España, así como el genocidio y crímenes de lesa humanidad cometidos durante el régimen de Alfredo Stroessner en Paraguay; o la investigación en Sudáfrica de crímenes contra la humanidad cometidos contra varios opositores a Robert Mugabe en Zimbabwe son evidencias de cómo otros países procuran avanzar en este tema de trascendencia internacional. Aunado a que actualmente hay 163 Estados que cuentan con una legislación que les puede permitir aplicar el principio de jurisdicción universal respecto a alguno de los crímenes de Derecho Internacional o delitos ordinarios tipificados en el derecho interno. Con ello se retoma utopía de que las víctimas puedan encontrar justicia y fortalecer la jurisdicción universal como una herramienta latente para luchar contra la impunidad.

5. Conclusiones.

Centrando la atención en el principio de justicia universal en sentido estricto, se extraen de esta obra las siguientes conclusiones. El principio de justicia universal pura debe ser incorporado a los ordenamientos de los Estados que aún no lo contemplan o en su defecto reformarlos, como es el caso de España al solicitar en la última reforma de ley vínculos de conexión con los hechos investigados, esto es importante puesto que sería en vano luchar y ondear bandera en contra de la impunidad de hechos trascendentes que afectan a la comunidad mundial y que deben ser enjuiciados.

La inmensa contribución realizada por la justicia española durante más de una década al hacer comparecer ante sus tribunales a personas sospechosas de haber cometido u ordenado cometer crímenes de Derecho internacional se ve mermada con la ordenanza de la ley 1/2014. Y con ella la esperanza de las víctimas de genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, tortura o desapariciones forzadas, enfrentaran enormes dificultades y sus responsables tendrán menos motivos de preocupación, puesto que para que un juez pueda conocer de tales casos y de aquellos otros igualmente cometidos fuera de España como pueden ser de terrorismo, piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves, delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores, deberán acreditarse condiciones que pueden afectar seriamente la persecución de tales crímenes y la posibilidad de hacer comparecer ante la justicia a los autores. Favoreciendo con ello a la impunidad de los crímenes más atroces de la humanidad.

Lo relevante de mantener vigente en esencia plena, el principio de la justicia universal es que aborda una serie de bienes jurídicos necesarios para cualquier ser humano que deben ser tutelados por los Estados y Gobiernos, quienes lamentablemente intentaran aplicar políticas más o menos restrictivas pero se tiene que tener cuidado de no violar los derechos inherentes a cualquier persona por el mero hecho de ser humano. Y perseguir crímenes en aplicación del principio de Jurisdicción Universal y evitar que seres humanos perezcan las atrocidades de los mismos y que sus responsables sólo rara vez hayan sido llevados ante la justicia.

Como se observara en capítulo posterior, se destaca la importancia que tiene la Corte Penal Internacional, puesto que posee un papel decisivo en la lucha contra la

impunidad de los responsables de los crímenes más graves para la comunidad internacional en su conjunto ello esta tutelado en el Artículo 5 de su Estatuto¹⁴⁰. Sin embargo es prudente puntualizar que ello no anula el principio de justicia universal pues el propio Estatuto de Roma reconoce la complementariedad necesaria de las jurisdicciones penales nacionales de los Estados miembros y no miembros del deber de ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de hechos tan atroces¹⁴¹.

En realidad, el principio de Justicia Universal siempre ha sido un principio limitado, en el ordenamiento jurídico español, que, por ello, cumple con los requisitos de un derecho penal mínimo¹⁴², siendo su limitación como en la mayoría de las legislaciones y de acuerdo con su fundamento, de orden material; es decir, la jurisdicción española no puede entrar a conocer de la realización de cualquier hecho delictivo que haya sido ejecutado fuera de su territorio sino sólo en determinados casos, los supuestos expresamente previstos por el Artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial¹⁴³.

La importancia del desarrollo de la jurisdicción universal, es fundamental para la contribución de la confianza de los ciudadanos en la efectividad y la tutela de la administración de justicia internacional y nacional, así como herramienta vital para intensificar la lucha contra la impunidad, demostrando que es posible combatirla desde la legalidad con miras a la protección de la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad en general.

¹⁴⁰ Se han sucedido diferentes intentos por determinar qué crímenes internacionales son los más graves o en palabras del preámbulo de la Corte Penal Internacional “Los de más grave trascendencia para la comunidad internacional”. Desde entonces hasta la actualidad se han propuesto diferentes clasificaciones de los delitos competencia del organismo internacional y al respecto véase una interesante propuesta del maestro Ollé Sesé Manuel. *Óp. Cit.* Págs. 184 a 200.

¹⁴¹ Aunque se trate de hechos tan atroces y de un tema controvertido entendemos que la complementariedad de la Corte Penal Internacional no opera sólo respecto de los Tribunales del país donde se cometió el hecho delictivo, que juzga en aplicación del principio de territorialidad, sino también cuando el enjuiciamiento por un Tribunal nacional se produce en virtud del principio de Justicia Universal.

¹⁴² Poniendo de manifiesto que no hay manera más eficaz de prevenir el delito que asegurar que no habrá ningún lugar donde quede impune. Y esa es la mejor teoría prevencionista.

¹⁴³ Que como ya hemos señalado, contempla los hechos más graves e intolerables o aquellos que por su proliferación o carácter transnacional el Estado español se ha comprometido con la firma de los correspondientes Tratados y Convenios internacionales, a perseguir y enjuiciar cualquiera que sea el lugar de su realización.

Capítulo III

La Corte Penal Internacional.

1 Introducción.

La seguridad jurídica es un Derecho Humano que debiera estar tutelado y respetado por cualquier Estado de Derecho en las sociedades civilizadas y con ello también ha de respetar e incoar procedimientos judiciales, velando por la garantía del Derecho a la defensa con lo cual la alteración de éstas se constituyen en una grave ofensa a las normas de comportamiento de la Justicia Universal, sin dejar de mencionar, que una realidad es que la Comunidad Internacional, aboga por intereses comunes como la paz y la seguridad mundial y para ello favorece formularse una jurisdicción de carácter supranacional, que se encargue de la persecución de atentados graves de alcance internacional.

Un punto referente es el 17 de julio de 1998, donde se adoptó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, originando con ello un hito al Derecho Penal Internacional, que incluso el Secretario General de las Naciones Unidas, Kofi Annan, lo considero como: “Un regalo de esperanza para las futuras generaciones”, postura optimista que era compartida por gobernantes, políticos, docentes, investigadores, organizaciones no gubernamentales de todo el mundo que lo veían basado en el respeto del principio de la equidad, proceso justo, igualdad y erradicar la impunidad, esto en virtud de que coordinara la respuesta eficaz frente a los crímenes más graves, donde su creación va alentar a los Estados a investigar y enjuiciar el genocidio; los crímenes de guerra; crímenes de lesa humanidad; y de manera especial el crimen de agresión, en circunstancias adecuadas.

Vale la pena reconsiderar las políticas internas del mundo, ya que es preciso no sólo la adopción de medidas de seguridad y castigo frente a las graves amenazas a la paz mundial, sino también una política del mundo capaz de afrontar otros problemas vitales que aquejan a la población mundial como: la pobreza, el hambre, las enfermedades y las guerras que afligen a más de la mitad del género humano así pues si queremos garantizar nuestra seguridad, debemos hacernos cargo de los problemas del mundo

como problemas nuestros, si no por razones morales o jurídicas, al menos por conveniencia para la protección de intereses generales y que nos afectan como es la muerte de hambre y enfermedad de millones de seres humanos. Sin embargo, es muy posible que no haya posibilidad en el mundo como para que todos los habitantes gocen del bienestar del que disfrutaban los pobladores de los países más afortunados, pues tal como lo advertía Ferrajoli, las condiciones de miseria en que continúan viviendo las cuatro quintas partes de la humanidad son responsabilidad de un Occidente que se centra sólo en sí mismo, luchando por continuar con sus análogas democracias. Y es bien recordar que Kelsen en su momento ya había pregonado la idea de un tribunal internacional que mediante la guerra justa sancionara a las Naciones que cometieran acciones de agresión contrarias al Derecho Internacional, una condición de validez de su propuesta consistía en la existencia de una comunidad internacional sometida, como sociedad global, a un mismo ordenamiento jurídico central¹⁴⁴.

Un punto relevante es que es en el siglo XX, cuando se da cuenta como un siglo muy cruel en el que más barbaries se han cometido contra la comunidad internacional con conflagraciones mundiales y regionales que se generaron principalmente por razones de odio racial, religioso, nacionalismos violentos y excluyentes, en los cuales se perdieron muchas vidas o en su defecto sufrieron vejaciones inimaginables; situación que desprende la sensibilidad internacional surgiendo de manera paulatina un movimiento que promueve la protección de los Derechos Fundamentales de los ciudadanos.

Mientras el ejercicio de la jurisdicción universal en relación con los crímenes internacionales más graves ha sido prácticamente inexistente hasta los años 90, la dinámica generada por la creación de los tribunales penales internacionales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia y Ruanda, y el proceso de creación de la Corte Penal Internacional (CPI), han supuesto un impulso indiscutible, no solamente, como ya se ha indicado, para su previsión creciente en las normas nacionales e internacionales, sino también para su ejercicio por algunas jurisdicciones nacionales.

De este modo es el año de 1994, cuando la Asamblea General dispuso la creación de un Comité *ad hoc* encargado de revisar y estudiar el proyecto de Estatuto

¹⁴⁴ La Torre, Massimo y García Pascual Cristina, *La utopía realista de Hans Kelsen*, introducción al libro de H. Kelsen. *La paz por medio del derecho*, Madrid, 2003. Pág. 26.

elaborado por la Comisión de Derecho Internacional para el establecimiento de una Corte Penal Internacional. El proyecto de la Comisión se apoyaba en un núcleo de principios que continúan estando en la base del Estatuto de Roma. Ya que proponían el establecimiento de la Corte mediante un tratado y reconocía que el apoyo amplio de los Estados sería esencial, proponía un esquema basado en el respeto del consentimiento del Estado, una relación complementaria entre la propia Corte y las administraciones de justicia de cada país.

Cuando el proyecto que planteaba la Comisión de Derecho Internacional se llevó a la Asamblea General, el proceso de crear una Corte permanente entró en fase diplomática, esta fase tomó una fuerza inesperada cuando la comunidad internacional, sacudida por una repulsa generalizada ante las atrocidades brutales que se cometieron, fue testigo del establecimiento de los Tribunales Penales Internacionales para la antigua Yugoslavia y para Ruanda. El ejemplo de estas instituciones, su contribución para el esclarecimiento del Derecho Penal Internacional, sus detalladas reglas de procedimiento y prueba, y sobre todo, la manera en que resaltaron la necesidad de la cooperación estatal, le dieron tanto solidez como urgencia a las conversaciones sobre la CPI¹⁴⁵.

La Asamblea General canalizó el proyecto realizado por la Comisión a un Comité *ad hoc* en 1995, que fue sucedido por un Comité Preparatorio en 1996 y 1997, con un mayor debate y exploración de temas. A medida que más Estados se unieron al proceso y un conjunto de organizaciones no gubernamentales y académicos tomaron interés, se introdujeron nuevas opciones, se propusieron modificaciones y se elaboraron mecanismos procesales. En particular el consenso de legalidad hacía apropiado que el Estatuto contemple definiciones claras sobre los crímenes; principios generales de Derecho penal y defensas aplicables. Y es en abril de 1998 cuando el Comité Preparatorio elaboró un texto consolidado de su proyecto y propuesta de Acta Final. En este documento se ampliaban los compromisos de cooperación de los Estados. La Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de la Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional fue inaugurada por el Secretario General Kofi Annan en la mañana del lunes 15 de junio de 1998 en la sede central de la Organización de Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación se reunieron Delegaciones de 160 Estados junto con cientos de organismos no gubernamentales

¹⁴⁵ Cid, María Isabel, *La Corte Penal Internacional. Un largo camino*, Madrid, Dykinson, 2008, pág. 26.

participaron durante cerca de cinco semanas de intensas discusiones que concluyeron con el proceso de firmas del Estatuto y el Acta final de la Conferencia.

Y como se señala en el Preámbulo del propio Estatuto de Roma, la Corte nace a partir de una doble premisa; por un lado el reconocimiento de que “los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo”¹⁴⁶ y la decisión y voluntad de los Estados Partes de “poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y con ello contribuir a la prevención sobre la comisión de nuevos crímenes”. Así mismo la afirmación de que: “es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales”¹⁴⁷, por lo que resulta necesario adoptar medidas nacionales con la finalidad de promover la cooperación internacional para asegurar que los presuntos responsables sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia¹⁴⁸, y para ello es fundamental el correspondiente reconocimiento de que la función de la Corte en la investigación y enjuiciamiento de los delitos previstos en el Estatuto de Roma tiene una actividad complementaria de la relativa a las jurisdicciones nacionales¹⁴⁹.

Ahora bien la Corte Penal Internacional es definida en los Artículos 1, 5, 11 y 12 del Estatuto de Roma y se le considera una institución permanente que podría ejercitar su jurisdicción sobre los delitos de genocidio; de lesa humanidad; de guerra y de agresión, cometidos en situaciones de crisis que se susciten en fecha posterior a la entrada en vigor del Estatuto de Roma y su alcance es en algún Estado parte o en su defecto cualquier Estado, si los delitos han sido presuntamente cometidos por los nacionales de un Estado Parte, o si la propia Corte actúa a petición del Consejo de Seguridad.

Con ello se pretendía seguir encausando el camino que con anterioridad había abierto Núremberg, Tokio, Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y Ruanda, y el nuevo Estatuto proponía ser de carácter permanente y satisfacer los principios del debido proceso, derecho de defensa, principio de inocencia, *nullum crimen sine previa lege*, irretroactividad penal, es decir, todas las garantías esenciales para el Derecho penal y en concordancia con los estándares universalmente aceptados y

¹⁴⁶ Párrafo 4 del Estatuto de Roma.

¹⁴⁷ Párrafo 6 del Estatuto de Roma.

¹⁴⁸ Párrafo 4 del Estatuto de Roma.

¹⁴⁹ Párrafo 10 del Estatuto de Roma.

adoptados por los principales sistemas jurídicos del mundo. Que estaban más presentes que nunca. Y así con ello El Estatuto de Roma que finalmente fue adoptado y constituye un tratado multilateral, abierto, normativo, que no admite reservas y no tiene plazo de duración, pudiendo ser parte del mismo solamente los Estados. Siendo su objeto principal la creación de una Corte Penal Internacional efecto de juzgar la responsabilidad penal personal del individuo; posee personalidad jurídica internacional y capacidad para cubrir sus fines y objetivos.

El relativo auge que ha tomado la protección a los Derechos Humanos ha ido penetrando en las posiciones de muchos Estados hasta hacer posible la adopción, en el año de 1998, del Estatuto de la Corte Penal Internacional, como un tribunal permanente con competencias limitadas a ciertos delitos, pero con voluntad de poder actuar en relación con crímenes cometidos en el territorio de cualquier Estado y por nacionales de cualquier Estado, y es en este punto de reflexión que han sido omisos Estados Unidos de Norteamérica, Rusia, China.

Por suponer que todos los Estados del mundo fueran parte del Estatuto de Roma, aunado a que todos hubieran adoptado en su Derecho interno las normas necesarias para asumir su competencia, por lo menos, para los crímenes de genocidio, de guerra y contra la humanidad cometidos en su territorio o por sus nacionales y que todos ellos tuvieran la capacidad y la voluntad plena de aplicarlas. Si esté fuese el optimista panorama la CPI tendría solamente una función residual de corrección de aquellos supuestos en que los Estados miembros no hubiesen desarrollado correctamente su función judicial. En ese contexto, el ejercicio de la jurisdicción universal por parte de terceros Estados, sin conexión directa con el crimen, resultaría prácticamente innecesario para los crímenes de competencia de la Corte.

Actualmente se encuentra lejos de un escenario optimista en el que solamente 123 países son Estados Partes del Estatuto de la CPI, de ellos 34 son los Estados de África, 19 son de Asia y del Pacífico, 18 son de Europa del Este, 27 son de Estados Americanos y del Caribe y 25 son de Estados de Europa Occidental y otros Estados. Y entre los ausentes destacan Estados Unidos de Norteamérica, China, la India, Indonesia y la mayor parte de los países árabes. Aunado a que solo una parte de esos Estados han adoptado normas que permitan establecer su jurisdicción sobre los crímenes de competencia de la CPI, cometidos en su territorio o por sus nacionales puesto que son

precursores de aplicarlas normas pero en los hechos, en la práctica todavía no se ve esa voluntad política que repercuta en lo jurídico. Aunado a que los crímenes que ventila la CPI por lo general son perpetrados cuando menos con la tolerancia, si no es que con la convivencia, complicidad o autoría directa de órganos estatales y personal adscrito a él. Por lo que es frecuente que el lugar donde se cometen esas barbaries sean en paradoja un refugio seguro para los autores, esto facilitado por la inexistencia de un sistema judicial eficiente y libre de corruptelas.

En el preámbulo del Estatuto se destaca el carácter complementario que posee la Corte referente a las jurisdicciones nacionales, situación que se corrobora en el Artículo 1º, ahora bien el Artículo 17.1 destaca que un asunto que le sea sometido será inadmisibile:

a) cuando sea simultáneamente objeto de investigación o enjuiciamiento en el Estado involucrado, salvo que éste no esté dispuesto a llevarlos a cabo o no pueda realmente hacerlo;

b) cuando el asunto haya sido objeto de investigación por un Estado que tenga jurisdicción sobre él;

c) que la persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y a la Corte no pueda adelantar el juicio con arreglo a los dispuesto en el párrafo 3 del Artículo 20 y

d) Que el asunto no sea de la gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte, este punto ha presentado también algunas controversias ya que la determinación de la gravedad puede ser producto de un juicio de valor que no siempre puede ser objetivo y puede ser susceptible de parcialidad.

Uno de los deberes que debe cumplir la Corte es que tiene que cerciorarse de su competencia y esto está regulado por el Artículo 19 del Estatuto de Roma. Es decir cuando el Fiscal inicie una investigación, deberá notificar a todos los Estados Partes y a los que aun no siendo parte estuviesen involucrados. Es pertinente mencionar que el Estatuto no le da a la Corte ninguna prioridad sobre las jurisdicciones nacionales, ni aún en aquel supuesto en el que su conocimiento se deba a solicitud hecha por el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas. La competencia de la Corte puede ser impugnada por cualquier Estado Involucrado o incluso por el propio acusado y en el caso que así fuera dará lugar a que la Corte deba resolver esa excepción

mediante la Sala de Cuestiones Preliminares, sin olvidar que el Artículo 20 contempla Cosa juzgada¹⁵⁰ estipulando que el propio Estatuto lo admita en aquellos supuestos en que el procesamiento fue inexistente por la falta de parcialidad, nadie será procesado no por la Corte ni por otro tribunal por acciones que ya hubiesen sido juzgadas, condenadas o absueltas ya sea por la propia Corte o por algún Tribunal.

El Artículo 11 del Estatuto de Roma refiere a la competencia temporal de la Corte, indicando que sólo conocerá de hechos cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto. Y en el caso que un Estado ingrese a la jurisdicción del Estatuto de Roma posterior a la fecha de entrada en vigor, la Corte conocerá de los hechos futuros salvo que el Estado en cuestión haya hecho una aceptación expresa en contrario.

En el caso de que un Estado remita la denuncia al Fiscal o que éste inicie su investigación de oficio debe ser parte del Estatuto aquel Estado en el que tuvo lugar el hecho o del que es nacional el acusado. O en su defecto si el Estado involucrado no formara parte del Estatuto será necesario que otorgue su beneplácito. Cabe mencionar que estos requisitos no son exigidos cuando la denuncia llega al Fiscal por vía del Consejo de Seguridad. Y en efecto, el ejercicio de la Corte se da cuando un Estado parte remite un caso al Fiscal, cuando lo hace el Consejo de Seguridad o cuando el propio Fiscal ha iniciado una investigación¹⁵¹. Una crítica a lo contemplado por este numeral es que pareciera que fue a razón del argumento norteamericano a efecto de tener herramientas para oponerse al funcionamiento del Tribunal Internacional en cuanto a

¹⁵⁰ Pigrau Solé, Antoni, *Óp. Cit.* Pág. 74, señala que hay que proceder a una mínima valoración de la capacidad jurídica y la voluntad política del Estado que reclama la preferencia.

Añadiendo Manuel Ollé Sesé, que en el caso Jesuitas, el Juzgado Central de Instrucción, número 6, por Auto de fecha 30 de mayo de 2011, decretó el procesamiento de 20 imputados, su prisión provisional y la orden internacional de detención con fines de extradición. En esta resolución se señala que no opera la institución de cosa juzgada y no existe bis in ídem porque “se simuló (el) procedimiento penal y (la) sentencia en el Salvador (...) el fraude (art. 6.4 CC) detectando en el juicio habilitante de la continuación del presente procedimiento, consiste en la realización de un acto de juicio, bajo la aparente cobertura de un proceso formal, pero tan influido e intervenido, que llegó a resultado de no justicia”. Concluye el auto ofreciendo hasta 18 elementos objetivos que respaldan la posición mantenida respecto de la existencia de cosa juzgada fraudulenta.

¹⁵¹ Este punto suele traer controversias al plantear la posibilidad de un conflicto entre la Corte y el Consejo de Seguridad y ello pretende subsanarse con el Artículo 16 al establecer: en caso que el Consejo de Seguridad en un supuesto de resolución adoptada conforme con el Capítulo VII de la Carta de Organización de las Naciones Unidas, pida a la Corte que suspenda la investigación o el enjuiciamiento que haya iniciado, ésta lo hará por un periodo que no podrá exceder de doce meses, mismos que pueden ser renovables a petición del Consejo.

ejercer su jurisdicción sobre los nacionales de Estados no parte ya que en caso contrario cabría la posibilidad de colocar a alguno de sus ciudadanos en posibilidad de ser juzgado por las actividades ilícitas que en reiteradas ocasiones suelen realizar.

El Estatuto de Roma en la parte XII, contemplada en los Artículos 113 a 118 refiere sobre la financiación de la Corte, así como las Reglas y Reglamentaciones financieras por las cuales ha de regirse, de esta manera podemos observar que los fondos de la Corte serán proporcionados por las contribuciones prorrateadas de los Estados Partes, así como de los fondos suministrados por las Naciones Unidas con la aprobación de la Asamblea General con la apertura a recibir contribuciones voluntarias por parte de gobiernos, organizaciones internacionales, particulares, sociedades y otras entidades, esto debe estar apegado a las normas adoptadas por la Asamblea General en virtud de velar en todo momento de la independencia y diligencia debida.

Cuando algún Estado Parte se encuentra en mora en el pago de sus contribuciones financieras a los gastos de la Corte no podrá ejercer su voto en la Asamblea de los Estados Partes o en la mesa, esto si la suma adecuada es igual o superior al total de las contribuciones adecuadas por los dos años anteriores completos, sin embargo la propia Asamblea podrá permitir que el Estado ejerza su voto en ella si la mora se debe a condiciones ajenas a su control y voluntad del Estado esto se encuentra contemplado en el Artículo 112.

Respecto al personal que labora en la Corte, son a propuesta por el Secretario en acuerdo con la Presidencia y el Fiscal, estableciendo los términos y condiciones aplicables y están sujetas a la aprobación de la Asamblea de Estados Partes, quien fijara los sueldos y dietas de los magistrados, Fiscal, Secretario con sus respectivos adjuntos. Cabe la posibilidad del uso de personal proporcionado de manera gratuita por alguno de los Estados Partes, así como de organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales.

La Corte cubrirá algunos gastos relativos a la cooperación y los gastos ordinarios que se deriven del cumplimiento de las solicitudes en el territorio del Estado requerido que recaen en el mismo. Cabe mencionar que los registros, los libros y las cuentas de la Corte, incluidos sus estados financieros anuales, serán verificados

anualmente por un auditor independiente, esto de conformidad con el Artículo 118 del Estatuto de Roma.

Legislación y Principios Generales con los que se regula la Corte Penal Internacional vienen regulados en el Artículo 21 del Estatuto de Roma contempla el Derecho a aplicar en su jurisdicción lo que podría denominarse su pirámide jurídica:

a) En primer lugar debe prevalecer el Estatuto de Roma, los Elementos de los crímenes y sus Reglas de Procedimiento y Prueba;

b) Posteriormente los Tratados aplicables los principios y normas del Derecho Internacional, incluidos los principios establecidos en el caso de conflictos armados; en tercer lugar la Corte deberá aplicar los principios generales del Derecho interno de los “sistemas jurídicos del mundo”, incluido, cuando proceda “el Derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían la jurisdicción sobre el crimen. Con la salvedad de que esos principios no sean incompatibles con el Estatuto¹⁵².

c) La Corte deberá aplicar en tercer lugar y en una redacción bastante confusa, los principios generales del Derecho interno "*de los sistemas jurídicos del mundo*" incluyendo, cuando proceda, "*el Derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen*". También la Corte podrá aplicar los principios y normas de Derecho que emergieran de los Derechos Humanos internacionalmente reconocidos y su propia jurisprudencia.

Los Principios Generales de Derecho Penal se encuentran contemplados en la Parte III del Estatuto, destacando el principio *nullum crimen sine lege* en el numeral 22 estableciendo en el segundo punto la prohibición de aplicar analógicamente la definición de un crimen, que, en caso de duda, deberá ser interpretado a favor del acusado. El Artículo 23 establece que quien sea declarado culpable por la Corte sólo podrá ser penado conforme el Estatuto y el Artículo 24 regula la irretroactividad del Estatuto con relación a hechos realizados antes de su entrada en vigor. En el supuesto de modificación en el tiempo del Derecho aplicable a una causa, será la norma que más

¹⁵² Considérese que por otro lado la Corte podrá aplicar los principios y normas de Derecho que emergieran de su propia jurisprudencia el punto 3 del mismo Artículo establece la forma en que deberá ser interpretado el Derecho conforme al Estatuto debe serlo).

favorezca al procesado. El Artículo 25 estipula la competencia de la Corte sobre las personas naturales, menores de 18 años, en concordancia con el Artículo 26, planteando en el apartado 2 del Artículo 25 la responsabilidad individual y en el inciso 3 toda una diferente gama de posibilidades; si lo hace por sí solo, con otro por conducto de otro, sea que lo ordene, proponga o induzca, sea que sea cómplice o encubridor o que contribuya de cualquier otra manera con la comisión del crimen o con su tentativa.

El Artículo 28 se refiere a la responsabilidad de los jefes y otros superiores, cuando hubiere sabido de la comisión de los crímenes y cuando no hubieran adoptado las medidas necesarias y razonables para prevenir y reprimir la comisión de estos crímenes. En tales supuestos, además de cualquier otra responsabilidad penal de conformidad con el Estatuto será especialmente responsable un Jefe militar y será tenido como responsable por sus subordinados. El Estatuto establece estas responsabilidades cuando la actuación de los involucrados es con intención y conocimiento de los elementos materiales del crimen. La definición de dolo criminal debe asimilarse a la representación del resultado y al asentamiento en la producción del mismo. Ya que en caso contrario sería difícil de entender la excepción del error de hechos excusable del Artículo 32 inciso 1 que lo hace posible al desaparecer la intencionalidad requerida por el crimen. El error de Derecho, en cambio no será excusable, pero si hiciera desaparecer el elemento intencionalidad, por otro lado, el inciso 2 lo admite como eximente. Se abundará más al respecto en líneas posteriores.

2. Antecedentes.

Como nos percatamos en el Capítulo primero, los Tribunales *ad hoc*, fueron pieza fundamental en la creación de la Corte Penal Internacional prueba de ello es que al terminar con el veredicto de Núremberg, la Asamblea General se reunía en New York¹⁵³ a efecto de analizar los alcances y retos que se presentaban al pretender juzgar crímenes internacionales; por ello el 21 de noviembre de 1947, se aprobó la resolución 177 (II)¹⁵⁴, por la que se encarga a la Comisión de Derecho Internacional por sus siglas CDI, la formulación de “los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y las Sentencias del Tribunal Internacional de Núremberg”.

¹⁵³ Quesada, Carmen, *La Corte Penal Internacional y la Soberanía Estatal*, Valencia, Tirant Monografías, 2005, Pág. 48.

¹⁵⁴ Véase [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/177\(II\)&Lang=S&Area=RESOLUTION](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/177(II)&Lang=S&Area=RESOLUTION) fecha de consulta 1 de junio 2015.

Así las cosas la Comisión de Derecho Internacional (CDI) atrae la atención de la Asamblea General al proponer que: para asegurar la realización de estos principios y garantizar la sanción de los crímenes internacionales es necesario crear una autoridad judicial internacional competente que tenga la capacidad de gestión imparcial y para realizar dicho proyecto se encomienda a dos maestros estudiosos del tema, el Profesor Ricardo Alfaro y el Magistrado Sandström, de nacionalidad panameña y sueca, respectivamente, mostrando opiniones un poco divergentes en el sentido de que Alfaro apoyaba la viabilidad de la Corte partiendo de la soberanía estatal y su superación, mientras que Sandström mantiene su postura un poco escéptica respecto a la imposibilidad de crear la Corte en razón de la Soberanía Estatal, fundamentando su postura en el principio de territorialidad ya que el nivel de desarrollo del Derecho Internacional Penal y las difíciles condiciones de establecimiento de una Corte Penal Internacional así como establecer las condiciones para asegurar las comparecencias de los imputados y la ejecución de sentencias dictadas son algo difícil de compaginar a nivel internacional llevando a la posibilidad de crear una institución con una jurisdicción limitada con el riesgo de que su actuar sea arbitrario y fortuito puesto que parece imposible lograr un consenso entre los Estados respecto a la cesión de jurisdicción penal que en principio está reservado para la actuación nacional. A este respecto Alfaro, mantenía su postura objetiva manifestando; que sólo un Tribunal Internacional puede juzgar de modo adecuado ciertos delitos internacionales, que darían lugar a dificultades para su enjuiciamiento en Tribunales internos y que su base de funcionamiento podría tener de referente a las Naciones Unidas como fundamento de la cesión de Derechos soberanos jurisdiccionales por parte de los Estados ya que esos Derechos hallan limitaciones en la interdependencia entre los Estados como modo de regulación de la vida de la Comunidad Internacional y la Soberanía del Estado al Derecho Internacional goza de primacía.

Con esa divergencia continúa el estudio de la CDI, apostando por la creación de una jurisdicción penal internacional, en manos de 17 países miembros de las Naciones Unidas, así las cosas la Comisión de Jurisdicción Penal Internacional, que se reúne en Ginebra el 1 de agosto de 1951¹⁵⁵, el mandato principal que se encomendó a la Comisión es la preparación de un proyecto de Estatuto de Corte Penal Internacional. Y

¹⁵⁵ *Informe de la Comisión de Jurisdicción Penal Internacional*, sobre el periodo de sesiones celebrado entre el 1 y el 31 de agosto de 1951, AGOR, 7ª Sesión, Sup. nº 11, N.U.

dicha labor no estaba libre de inconvenientes; por una parte se plantea si dicha jurisdicción puede suponer un peligro para la tan ansiada paz, suscitándose un dilema entre la paz y la justicia¹⁵⁶. Posteriormente, es en 1952 cuando considerando los avances de la anterior Comisión y que se mostraba con tintes más progresistas y la presión política de los Estados era necesario renovar ideas con la finalidad de limitar la jurisdicción de la Corte y permitiera a los Estados a retener el control. Y el fruto consecuencia de la labor de ambas Comisiones es el mismo: dos proyectos de Estatuto como obras transaccionales e inacabadas, con la finalidad de evitar su fracaso.

Un punto relevante y que siempre ha ocasionado grandes divergencias es definir el delito de agresión pero de una manera efímera el 14 de diciembre de 1974 se logró compaginar una posible definición por consenso es indicativa de la opinión generalizada de los Gobiernos de que la agresión es un crimen de matices políticos y no jurídicos y así es cuando ya no es válida esa discrepancia para que la Comisión de Derecho Internacional aborde el estudio del proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad y el proyecto de Estatuto de Corte Penal Internacional¹⁵⁷. Que tardo más de 25 años en sosiego para ser retomada en 1989, mediante una sesión especial sobre el problema del Tráfico de drogas; la Asamblea General pide a la Comisión prepare de nuevo un informe sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional para el efecto de la persecución de personas responsables del tráfico de drogas. En las resoluciones 43/164, de 9 de diciembre de 1988¹⁵⁸, y la 44/32, de fecha 4 de diciembre de 1989¹⁵⁹, se logra dar un avance y se instruye a la CDI a la elaboración de un proyecto de Código de Delitos contra la Paz y Seguridad de la Humanidad así como se encomienda al Secretario General de que no cese en convocar a los Estados a colaborar y participar de manera activa en la redacción del citado Código contemplando el vital establecimiento de una jurisdicción penal internacional competente.

Una vez concebidos los avances anteriormente citados, es en el año de 1992 cuando se cierra la discusión del décimo informe y mediante resolución 46/54 de fecha 19 de mayo de 1992 la propia CDI decide establecer el grupo de trabajo sobre el

¹⁵⁶ A pesar de las dificultades, la Asamblea General mediante su resolución 687 de 5 de diciembre de 1952, insta a la constitución de otra comisión para que continúe con el proyecto de 1951.

¹⁵⁷ Quesada, Carmen, *Op cit.* Pág. 55.

¹⁵⁸ Véase <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/43/164&Lang=S> fecha de consulta 04 de junio de 2015.

¹⁵⁹ Véase <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/44/32&Lang=S> fecha de consulta 04 junio 2015.

proyecto de un Estatuto pero ya con el carácter de Tribunal Penal Internacional, analizando los pros y contras que tendría su aplicación referente al enjuiciamiento penal internacional. Ello origino que el 5 de mayo de 1994 la CDI adoptó por fin un proyecto de Estatuto que contemplaba 60 Artículos, un anexo y tres apéndices y con ello decide recomendar a la Asamblea General que convoque una Conferencia Internacional de Estados a efecto de estudiar algunos puntos y poder concluir una convención para el establecimiento de una Corte Penal Internacional. Misma que fue aceptada por la Asamblea General que tras la propuesta del Gobierno italiano de acoger en su capital la Conferencia, creando un comité especial para discutir los puntos problemáticos y hacer propuestas para después presentar a la Conferencia; dicho comité se plantea sus objetivos en dos fases: en la Primera, aborda las cuestiones sustantivas y administrativas derivadas del proyecto de Estatuto de una Corte Penal Internacional y una segunda fase dedicada a plantear la convocatoria a los Estados denominándose “Conferencia Internacional de Plenipotenciarios”. A este respecto abunda de manera optimista la autora Carmen Quesada y expone: que mediante la labor de distintos órganos de diferente composición (expertos en unos casos, representantes gubernamentales en otros) y con el recurso a distintos métodos de trabajo se sientan las bases de una Conferencia Internacional y de un proyecto de Estatuto de Corte Penal Internacional sobre el que dicha Conferencia va a discutir. Pero en la celebración efectiva de esta Conferencia tuvo una influencia importante la creación de Tribunales *ad hoc*. Ya que estos fueron los verdaderos impulsores de la culminación del proceso de institucionalización de la justicia penal internacional¹⁶⁰.

Como se mencionó en el apartado precedente la creación de los Tribunales *ad hoc* constituyó un paso definitivo en el proceso de la posibilidad de la justicia penal internacional y concluir en lo que ahora es la Corte Penal Internacional. Todas las pautas que sirvieron para el proceso de la institucionalización sin embargo una fecha que marcó un hito fue en el año de 1996 cuando las Naciones Unidas retoman el Estatuto que elaboro el Comité Preparatorio para una Conferencia diplomática que elaborara un Tratado: el Estatuto de la Corte situación que no fue nada fácil y no cosecho los frutos que se pretendían puesto que sólo se emitió un informe que consistió en la recopilación de varias propuestas de carácter provisional. Razón por la cual en los años de 1997 y 1998 de nueva cuenta el Comité Preparatorio intentó subsanar los fallos

¹⁶⁰ Quesada, Carmen. *Óp. cit.* Pág. 58.

cometidos con anterioridad y cambió totalmente de enfoque y método de trabajo, basándose en una dinámica de grupos de trabajos abiertos, compuesto por expertos y dedicados a la negociación de propuestas con el fin de obtener la redacción de un proyecto de Estatuto más concertado¹⁶¹.

Y así el 3 de abril de 1998, el Comité Preparatorio adoptó el texto de un Proyecto de Estatuto para el establecimiento de una Corte Penal Internacional y el Proyecto de un acta final. Dicho texto contenía distintas opciones a considerar por la Conferencia, más completo que el informe presentado en el año de 1994 ya que contenía 116 Artículos y gran parte era coherente y todo encausaba a la aprobación de un órgano jurisdiccional internacional sin que tuviese algunas aristas de temas controvertidos no dio tiempo a su discusión puesto que se adoptó de una manera temprana que se omitió entrar al debate sobre esos puntos.

Así las cosas el 3 de abril de 1998 cuando la Comisión de Derecho Internacional entregó proyecto que contemplaba 116 artículos¹⁶², posteriormente fue enviado a los Delegados que concurrirían a la Conferencia prevista para el 15 de junio del mismo año en Roma a efecto de manifestar sus opiniones, y es en fecha 18 de julio de 1998 donde 120 delegaciones¹⁶³ votaron a favor de la adopción del Estatuto y el Acta final de la Conferencia queda abierta a efecto de la respectiva firma y ratificación de los Estados y siendo necesarias 60 firmas para activar su funcionamiento.

Así mismo se ordenó la creación de una Comisión Preparatoria para desarrollar las Reglas de Procedimiento y Prueba que habrían de aplicarse, así como la determinación de los elementos del crimen y los aspectos financieros. Todo ello era necesario para que la Corte comience a funcionar en cuanto el Tratado entrase en vigor¹⁶⁴. Poniendo así los cimientos para el desarrollo de un órgano permanente internacional que hoy conocemos como la Corte Penal Internacional (CPI).

¹⁶¹ La Asamblea General en su resolución 51/627, de 17 de diciembre de 1996, [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/51/49\(VOL.I\)\(SUPP\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/51/49(VOL.I)(SUPP)). Renovó el mandato del Comité Preparatorio y le dotó de una mayor especificidad y solicitó reunirse tres o cuatro veces en un total de nueve semanas antes de la conferencia diplomática, de tal manera que finalizara su trabajo en abril de 1998 con lo cual se evitó algún retraso en la celebración de la conferencia.

¹⁶² Véase http://legal.un.org/diplomaticconferences/icc-1998/docs/english/vol3/a_conf_183_2.pdf fecha de consulta 19 de mayo de 2015.

¹⁶³ Compila de documentos relevantes [gopher://gopher.igc.orgs/icc/undocs/rome](http://gopher.igc.orgs/icc/undocs/rome) fecha de consulta 19 de mayo de 2015.

¹⁶⁴ Véase <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/241/88/PDF/N9824188.pdf?OpenElement> fecha de consulta 19 de mayo de 2015.

Como se ha referido con anterioridad el camino de la Corte Penal Internacional ha sido muy largo y lleno de obstáculos por ende es prudente ensalzar esos avances que se tuvieron con el fin de que sirvan de motivación y reflexión para las necesidades y retos actuales, al respecto Albin Eser¹⁶⁵, hace una reflexión que es oportuno mencionar: Primero, desde el punto de vista de Estado, desde el momento en que forma parte del Estatuto de Roma acepta la jurisdicción de la Corte Penal Internacional (Artículo 12, inciso 1), sin tener la posibilidad de formular reservas. Además la CPI no sólo tiene jurisdicción sobre los países miembros del Estatuto sino también en aquellos que no son parte de él, si sus nacionales han cometido delitos internacionales en el territorio de un país miembro. Por eso resulta aconsejable para los países escépticos, aún en su propio beneficio, formar parte del Estatuto; Segundo, con el principio de complementariedad se ha encontrado el modelo con el que se puede apreciar el respeto a la jurisdicción nacional dado que la CPI sólo ejercerá su jurisdicción cuando el propio Estado no actúa apropiadamente. En dichos casos, la primacía de la jurisdicción de la CPI, con la consecuencia pérdida de la soberanía nacional, se justifica por el interés internacional en la lucha contra la delincuencia; Tercero, en la tensa relación entre el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y el Fiscal de la Corte Penal Internacional se alcanzó un acuerdo que, aunque dista de ser ideal, es aceptable dadas las circunstancias actuales.

Por una parte la independencia del Fiscal se puede percibir en el hecho de que goza de facultades para iniciar investigaciones (Artículo 13, letra b) sino también tienen la posibilidad de dilatar las investigaciones iniciadas por el Fiscal (Artículo 16). En este punto serán determinantes la atención y la crítica pública para evitar que el Consejo de Seguridad pueda emplear esta facultad como un método para proteger intereses políticos a costa de la justicia; Cuarto, respeto a los delitos sobre los cuales tendrá jurisdicción la Corte Penal Internacional, el tradicional catálogo de éstos se ha incrementado para incluir nuevas formas de delitos contra la humanidad. Aunque los elementos generales para fincar responsabilidad penal todavía presenta lagunas e inconsistencias sistemáticas, el Estatuto de Roma representa un paso innovador porque consigue regular por primera vez los requisitos para fincar la responsabilidad penal por la comisión de delitos internacionales; Quinto, aunque las reglas procesales todavía requieren de mayor concreción y perfeccionamiento, estamos en el camino adecuado para armonizar la relación entre los diferentes temas jurídicos existentes en el mundo. De hecho, desde la

¹⁶⁵ Eser, Albin, *Óp. Cit.* Pág. 68.

perspectiva procesal, el Estatuto de Roma ha demostrado ser un instrumento de fusión de los diferentes sistemas jurídicos; Sexto, desde el punto de vista de la interdisciplinariedad de las ciencias jurídicas, ha constituido un gran proceso el que los representantes del Derecho internacional público hayan aceptado la participación de expertos de otras disciplinas jurídicas, especialmente penalistas, en los trabajos preparatorios a la Conferencia de Roma para establecer las bases sobre la jurisdicción penal internacional, tema que consideraban de su exclusivo dominio. Dicho cambio de actitud tuvo un claro efecto al disponerse que la CPI deba integrarse por jueces de diversas especialidades tanto del Derecho penal, Procesal penal y del Derecho Internacional (Artículo 39 inciso 2). Esto representa una gran oportunidad y un gran desafío para las ciencias jurídicas, que antes de este suceso no se había tomado muy en serio.

Y es de hacer notar que la Conferencia de Roma no fue sólo un foro en donde los Estados tomaron posiciones y luego votaron un proyecto de documento para crear un Estatuto para una Corte Penal Internacional. Ya que fue un proceso en el cual representantes de los Gobiernos de casi todos los Estados del mundo concentraron sus energías y esfuerzos individuales para entender los escollos del Derecho Penal Internacional y eso es de valorarse.

Así pues se colocaron las bases para que se pudiera celebrar la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios y los participantes a la Conferencia fueron los Estados a título individual que unieron fuerzas con los Estados¹⁶⁶ afines para defender un órgano fuerte e independiente, por otro lado, los miembros del Consejo de Seguridad se mostraban obstinados a la exclusión de las armas nucleares como armas prohibidas por el Estatuto y sobra explicar la razón hostil de su postura; aunado a que Reino Unido se inclinaba por poner limitaciones a la actuación de la Corte respecto a conflictos armados ya fuesen internos o internacionales. Por lo que se observaba una divergencia de puntos de vista e intereses por lo que la participación de Organizaciones no Gubernamentales fue fundamental para abrir de nueva cuenta un proceso conciliador y negociador participando de manera activa en los debates de las distintas delegaciones, aportando

¹⁶⁶ Este grupo de países se conformó por iniciativa de Estados de Europa del Este y Latinoamérica, de cierta manera reivindicativa ante la oposición de siempre han manifestado las grandes potencias sobre el establecimiento de la Corte Penal Internacional, lo conformaban 66 Estados, de los cuales, 33 Europeos; 7 Iberoamericanos; 10 Asiáticos; 4 Anglosajones y 12 Africanos. Con lo que pudieron ser una barrera para cuando se suscitaron los conflictos en el Consejo de Seguridad.

esa faceta mediadora, repercutiendo de manera decisiva en el resultado de la Conferencia y por ende en la configuración de la base del que ahora conocemos como el Estatuto de Roma.

Por lo que la creación de la Corte Penal Internacional se realizó mediante un Tratado, y este fue el método de consentimiento por parte de los Estados¹⁶⁷ sin olvidar que la Corte se instituye como una Organización Internacional, creada y compuesta por Estados y son ellos los que preservan un cierto margen de actuación dentro de la nueva Organización Internacional respecto de su participación en la Asamblea de los Estados partes, en la elección de los jueces, la financiación, y otros aspectos básicos relativos al funcionamiento de Organización y la base de la constitución de la Corte y de su funcionamiento se halla la soberanía estatal. Por ello no es de extrañar que desde su incoación más remota se haya desencadenado un acalorado debate alrededor del mecanismo idóneo para su creación y que se sigan suscitando en aras de las aspiraciones de universalidad e imparcialidad.

3. El Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Una vez expuesto el arduo camino por el que tuvo que enfrentar el Estatuto de Roma para su aprobación hemos de decir que la forma más idónea para su proceso y ratificación fue mediante un Tratado Internacional puesto que significa no requerir de un procedimiento tan complejo como el de la enmienda de la Carta y de no contar con las dificultades políticas derivadas de una resolución de la Asamblea General o el Consejo de Seguridad destacando el hecho positivo de que los Estados no miembros de las Naciones Unidas pudiesen llegar a ser partes en el mismo, y con ello la propia Corte contase con autoridad suficiente para imponerse a los Estados y para que éstos pudieran decidir llegar a ser parte en el Estatuto sin motivaciones de tipo político principalmente.

Dentro de los argumentos a favor de la institución de la Corte mediante un tratado se suman otros; como lo es la soberanía estatal y su consentimiento en la aplicación del Estatuto, así la condición de fondo de la operatividad de un Tribunal

¹⁶⁷ Referente al consentimiento estatal de las normas internacionales así como la creación de obligaciones internacionales, véase: M^a Asunción Orench y del Moral *¿Es el consentimiento de los Estados fundamentales de la norma y de la obligación internacionales? Breve consideración de las líneas de desarrollo que superan esta concepción básica*. Boletín de la Facultad de Derecho, UNED, nº 17, 2001 Pág. 209-237. <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:BFID-2001-17-9A7EEB70&dsID=PDF>

Penal Internacional es el consentimiento estatal y de la actividad a desarrollar por la Corte, mediante esta opción los Estados pueden negociar en condiciones de igualdad, todos los aspectos relativos a la represión penal internacional, desde la puesta en marcha del proceso hasta el reconocimiento de sentencias aunado a la posibilidad de aceptar o no el instrumento internacional. Así como se presupone el deber de los Estados de abstenerse de actos en contra del objeto y fin del mismo. Y este deber incluye el de no concluir con terceros Estados tratados que contradigan las obligaciones establecidas en el mismo y que alteren de forma radical el régimen jurisdiccional establecido en el Estatuto.

La adopción del Estatuto de Roma es trascendental porque es la expresión de un elevado consenso universal cuya tarea es evitar la impunidad de los crímenes más atroces por ello su importancia para el logro y el mantenimiento de la paz, cabe resaltar que es la primera vez que la comunidad internacional adopta un instrumento de protección de los Derechos Humanos que contiene las pautas y vértices concretos para llevar a cabo una investigación y mejor aún sancionar directamente a los responsables, en este mismo sentido expone el maestro Eduardo Montealegre: “los instrumentos internacionales adoptados hasta la fecha han sido declarativos de principios y de derechos, o consagran mecanismos para sancionar a los Estados por desconocer sus obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos de los habitantes de su territorio”. Sin embargo a partir de ahora la responsabilidad internacional por la violación de los Derechos Humanos no es sólo de carácter estatal sino se individualiza dando la oportunidad de que Estados y particulares respondan por obligaciones internacionales frente a sus ciudadanos haciendo eco a la sociedad mundial.

La aprobación del Estatuto de Roma también es notable porque en él convergen varias tradiciones normativas: por una parte, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario; por otra el Derecho Penal y el Derecho Internacional Consuetudinario, y con este encuentro de disciplinas jurídicas permite predecir el comienzo de un proceso de integración y de articulación de las mismas que le da la posibilidad a la Corte de elaborar conceptos jurídicos y criterios de interpretación propios reflexionando sobre dichas aportaciones; originando que la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional debe desarrollar una dogmática propia del Derecho penal internacional. En este sentido cabe valorar la activa participación del Comité Internacional de la Cruz Roja, quien ha apoyado de forma

permanente la creación de la Corte Penal Internacional en aras de una esperanzadora Jurisdicción Internacional, contribuyendo en su calidad de experto en Derecho Internacional Humanitario, a la definición de los elementos de los crímenes; elaboración de Reglas de Procedimiento y Prueba; Asesoramiento a las autoridades competentes y legisladores para lograr una mejor comprensión de tan delicado tema y fue fundamental su apoyo técnico en el proceso de ratificación del Estatuto de Roma así como para la adaptación de sus leyes penales para estar en concordancia con las exigidas en el Derecho Internacional.

Cabe mencionar que la Corte Penal Internacional ejerce su competencia exclusivamente sobre personas naturales o también conocidas como físicas, quedando excluidas de su competencia las cuestiones relativas a la responsabilidad internacional del Estado. Cuando se constate la responsabilidad penal de un individuo tiene su origen en una actuación por cuenta de un Estado, en cierta manera puede establecerse una presunción respecto a la existencia de la responsabilidad internacional del Estado por esos mismos hechos, con independencia del plano donde se vaya a hacer efectiva o las consecuencias que de las mismas se deriven.

El propio Estatuto establece la responsabilidad de las personas físicas ante la Corte con alcance general, que no reconoce distinciones respecto a algún cargo oficial, ya que el cargo de una persona, sea cual fuere su postura, por ejemplo Jefe de Estado o de Gobierno, representante elegido o simplemente cualquier funcionario, no constituyen en ningún caso una eximente o atenuante de responsabilidad penal, respecto a los Jefes de Estado. En este sentido Luís Cáceres¹⁶⁸ nos hace un apunte considerando que su alcance y efectividad no está plenamente determinada. Su inmunidad se trata de un principio muy asentado, en la medida de que la inmunidad estatal es *ratione personae*, y por tan sólo se justifica en tanto que la persona ostente la posición oficial beneficiaria de la inmunidad, pero en modo alguno cubre los actos que hubiesen sido cometidos en razón de dicha posición, la operatividad del principio resulta mucho más complicada en los casos de Jefe de Estado en activo con ejercicio de su encargo, no obstante la Corte podrá ejercer su competencia y acordar el procesamiento contra cualquier Jefe de

¹⁶⁸ Ruíz Cáceres, Luis, *La Corte Penal Internacional. Estatuto de Roma*, Madrid, Visión Net, 2006, Pág. 43.

Estado con independencia de cuál sea su situación. Ahora bien la responsabilidad de los subordinados por órdenes superiores, el Estatuto acepta la posibilidad de considerar la obediencia debida como eximente de responsabilidad penal. Ha de tratarse de una orden formal y expresa que exista relación jerárquica de subordinación y la ignorancia de la ilicitud de la orden, y cuando fuese del conocimiento del subordinado tiene la opción de obedecerlas o asumir el riesgo que acarrea su desobediencia.

Dentro de las categorías de crímenes tipificados en el Estatuto de Roma, se indicó que las definiciones de genocidio y de los crímenes de guerra están basadas en los correspondientes convenios internacionales, que han sido ratificados por un elevado número de Estados, por lo que han alcanzado valor universal. Respecto a los crímenes de lesa humanidad, el Estatuto es más innovador e incluye la definición más completa y precisa existente hasta el momento en un texto convencional, si bien está fundada igualmente en previos tratados y convenios, así como la jurisprudencia de Tribunales Internacionales. Situación que se tuvo de referencia para desarrollar las disposiciones generales de Derecho Penal Internacional. En particular el principio de legalidad penal, la prohibición de la analogía y del efecto retroactivo de las normas penales, la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales, la irrelevancia de la posición oficial, la responsabilidad penal individual, la intencionalidad en la comisión de los delitos, la responsabilidad de los superiores por actos de los subordinados, así como los efectos del error de hecho y error de derecho.

Situación que se desarrollara con mayor abundamiento más adelante. Se debe tener presente que la persecución de los crímenes internacionales debe ser primordialmente materia para los sistemas penales nacionales, quedando los tribunales penales internacionales como un recurso excepcional en caso de fallo de aquéllos. Para otros, sin negar la validez de esa observación, ello no debe obviar el imperativo de hacer que el proceso ante los tribunales penales internacionales sea lo más expedito y eficaz posible apegado en todo momento a las exigencias de los Derechos Humanos.

En la redacción del Estatuto de Roma se tuvieron en cuenta una serie de criterios relativos a la competencia en relación con los siguientes aspectos:

a) la necesidad de que los crímenes estuviesen claramente definidos en el Estatuto;

b) La base consuetudinaria de todos los crímenes recogidos, con la voluntad de introducir elementos de la práctica internacional;

c) trascendencia y gravedad de los crímenes para la comunidad internacional en su conjunto;

d) la búsqueda de compromiso entre las distintas posturas de los Estados y organizaciones participantes.

De lo citado con antelación podemos retomar las palabras de Héctor Olásolo, quien menciona: el Estatuto de Roma tiene el alma de un acto legislativo de la Comunidad Internacional pero el cuerpo de un acto legislativo de los Estados Partes, y que, consiguientemente, la Corte Penal Internacional tiene un alma de órgano jurisdiccional internacional que ejerce el *ius puniendi* de la Comunidad Internacional dentro de un cuerpo de órgano jurisdiccional interestatal que ejerce en nombre de la Comunidad Internacional la potestad jurisdiccional que le ha sido atribuida a los Estados Partes que ratificaron en su momento el Estatuto de Roma¹⁶⁹.

3.1 Características del Estatuto de Roma.

El Estatuto de Roma, en su preámbulo advierte que las atrocidades y crímenes que “conmueven profundamente la conciencia de la humanidad” no deben “quedar sin castigo”, y que los Estados partes, decididos a poner fin a la impunidad de los autores de dichos crímenes habrán de “contribuir así a la prevención de nuevos crímenes”, esto anticipa la voluntad de no dejar impunes aquellos delitos que por su magnitud constituyen y agravan de manera general y en forma irreparable la conciencia moral de la humanidad, en esas condiciones reafirma los propósitos y principios de la Carta de la ONU, expresando su decisión de conformar una CPI, de forma permanente,

¹⁶⁹ Olásolo, Alonso, Pérez Cepeda, María Isabel, *Terrorismo internacional y conflicto armado*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, Pág. 175.

independiente y un punto importante que sea complementaria a las jurisdicciones penales nacionales al respecto se abunda:

- 1) Se trata de un tribunal permanente, por oposición a las anteriores experiencias de tribunales especiales o *ad hoc* y su actuación será subsidiaria (“complementaria” reza el Estatuto) a la jurisdicción interna de los Estados Partes;
- 2) Será una Corte independiente, esto es imparcial y objetiva, sometida a la ley y alejada de cualesquier interés político o de la índole que fuere, y
- 3) Estará vinculada al sistema de Naciones Unidas pero no dependerá del mismo, asumiendo, en manifiesto respeto al dominio reservado de los Estados (Art. 2.7 de la Carta de la ONU), que su jurisdicción será “complementaria” a la de aquellos.

Es preciso hacer ahínco es que la actuación subsidiaria de la Corte se completa con lo establecido en el Artículo 17 del Estatuto de Roma, al determinar que la CPI no intervendrá cuando el asunto objeto de una investigación esté ya siendo instruido por el Estado que tiene jurisdicción para realizarlo, con las salvedades puntuales que no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación; que exista demora injustificada que repercuta en la intención de hacer comparecer a la persona ante la justicia o en su defecto que ya se esté ventilando la vía judicial y que este realmente impedido para llevar a cabo la investigación.

Cada sistema judicial se basa en dos pilares: el judicial, representado por las Cortes y Tribunales; y el ejecutivo, que tiene que ver con la aplicación y puesta en práctica y en vigor de las decisiones tomadas. Estos dos pilares están relacionados entre sí, pero la Corte Penal Internacional los separó; puesto que ella representa el pilar judicial, pero para la aplicación y la puesta en práctica de las decisiones se necesita la cooperación de los Estados en muchos campos. Se necesitan las condiciones apropiadas para aplicarlas en los territorios, al recabar evidencia y en la ejecución y las declaraciones¹⁷⁰.

¹⁷⁰ Kirsch, Philippe, *Orígenes de la Corte Penal Internacional. En: Nuevos Diálogos sobre la Justicia Internacional*. México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 2012, pág. 173.

Una aportación positiva del Estatuto de Roma es que el cargo oficial como jefe de Estado o de Gobierno o cualquier situación semejante resulta irrelevante a los efectos de la responsabilidad criminal y para una posible reducción de pena. Puesto que las inmunidades o reglas especiales que traigan consigo el desempeño de un cargo oficial de una persona no limitara en lo más mínimo la jurisdicción de la Corte; aunado que en el caso militar son criminalmente responsables los comandantes militares o altos cargos por los actos de sus subordinados, aun cuando no puede ser probado que tuvieran conocimiento de esos actos¹⁷¹.

El Estatuto es claro al pretender que los criminales sean enjuiciados en forma justa, independiente e imparcial, primeramente por los Estados que tengan la responsabilidad de hacerlo, pero en su defecto si dicha premisa no se puede cumplir, por alguno de los motivos ya citados podrá intervenir la CPI de una manera subsidiaria con la finalidad de evitar la impunidad. Y de reservarse en el caso de cosa juzgada¹⁷² cuando los responsables ya han sido enjuiciados en el Estado correspondiente. También salvaguardando cuando la causa no hubiera sido instruida en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales es decir que no han sido apegadas a Derecho.

En ocasiones se suelen confundir los términos de complementariedad y subsidiariedad, al respecto de manera clara el Maestro Marcelo Touriño menciona que existe una imprecisión semántica en el Estatuto cuando el mismo refiere al “Carácter *complementario* de las jurisdicciones nacionales” que presenta la Corte de conformidad con el Artículo 2, puesto que tal expresión daría la idea más bien de un régimen sucesivo paralelo, concurrente o de segunda instancia a la no actuación o tramposo funcionamiento de los sistemas judiciales nacionales del *delictum loci*, siendo que el sistema estructurado por la CPI puede ser descrito con mayor precisión como un régimen de tipo *subsidiario* a las cortes nacionales inactivas, impotentes o cómplices. Ante la inacción, complicidad o parodia procesal por parte de un Estado cuyo nacional es supuesto responsable de los tipos penales internacionales traídos en el Art. 5 y

¹⁷¹ Artículo 28 del Estatuto de Roma. Y por mencionar que: (el concepto de responsabilidad de mando fue primero reconocido como una norma legal positiva en el caso de persecuciones por graves violaciones al protocolo Adicional I de las Convenciones de Ginebra).

¹⁷² Respecto a la cosa Juzgada fraudulenta, Véase Ollé Sesé, Manuel. *Justicia Universal... Óp. Cit.* Págs. 388 a 393.

descritos en los Arts. 6, 7 y 8 del Estatuto, la Corte habrá de responder *subsidiariamente* a aquel proceder o no proceder del Estado responsable¹⁷³.

3.2 Contenido del Estatuto.

El Estatuto de Roma se divide en un Preámbulo citado con antelación y 128 Artículos que se agrupan en los siguientes apartados: I) Establecimiento de la Corte; II) Competencia, admisibilidad y Derecho aplicable; III) Principios generales de Derecho Penal; IV) Composición y administración de la Corte; V) Investigación y enjuiciamiento de los acusados; VI) El juicio; VII) Tipos de pena; VIII) Apelación y revisión de la sentencia; IX) Cooperación internacional y asistencia judicial; X) Ejecución de la pena; XI) De la Asamblea de los Estados parte; XII) De la financiación; XIII Clausulas finales que contempla solución de controversias, reservas y otras cláusulas finales relativas a la puesta en vigor, modificaciones y denuncias.

El Estatuto se fundamenta en tres pilares: el Primero es el principio de complementariedad y subsidiariedad que es la máxima que otorga jurisdicción a la Corte cuando los tribunales nacionales no quisieron o no pudieron ejercer su jurisdicción o en su defecto cuando exista concurrencia del tribunal nacional y el internacional, prevalece el primero; el Segundo principio, son los crímenes que se ocupa en el Estatuto ya que todos ellos coinciden con una afectación e injerencia internacional y el Tercer principio es todo el marco que rodea al Estatuto y la normatividad en la que ha de desarrollarse que una de las fuentes principales es el Derecho Internacional Consuetudinario.

El resultado final alcanzado en el Estatuto de Roma puede ser considerado como el más equilibrado aunque todavía pueda resultar imperfecto. Su contenido reconoce una serie de facultades del Consejo de Seguridad que vale la pena reflexionar sin embargo hay que resaltar que se diseña una institución judicial internacional con limitaciones pero que consigue dar pasos históricos encauzando los poderes del Consejo de Seguridad y pretendiendo ser un avance en el sistema de protección de los

¹⁷³ Véase más en Touriño, Marcelo, *La Corte Penal Internacional y los desafíos que la acechan. Un estudio crítico de su actuación a diez años de su puesta en funcionamiento*. Pág. 14 <https://www.upeace.org/OKN/collection/cortepenal/Touri%C3%B1oformatted.pdf>. Fecha de consulta 15 de mayo de 2015.

Derechos Humanos frente a los más atroces crímenes de trascendencia para la comunidad internacional.

La parte XIII del Estatuto de Roma está reservado para cláusulas finales del mismo, donde encontraremos las pautas para resolver controversias, Artículo 119 ya sean derivadas de la actividad judicial que serán resueltas por ella misma, o en su defecto cuando surja una controversia de interpretación entre dos o más Estados Partes, en un primer orden se procurara resolver en un lapso de tres meses, si superado ese plazo no se logra dirimir la inconformidad pasará a la Asamblea de los Estados Partes para tratar de resolver por sí misma la controversia o en su caso recomendar posibles soluciones.

Se deja la posibilidad de que algún Estado pueda presentar una enmienda, sin embargo esta puede ser recibida transcurridos siete años desde la entrada en vigor del Estatuto de Roma y debe ser presentado al Secretario General de las Naciones Unidas, quien será el responsable de anunciar tal hecho a los Estados Partes.

Las enmiendas de carácter institucional están dispuestas en el Artículo 122 cuya finalidad es equilibrar la capacidad del Estatuto de evolucionar con la preocupación de los Estados de no ser expuestos a nuevas obligaciones sin su consentimiento. Los Estados Partes pueden proponer enmiendas sólo después de siete años y adoptar una enmienda no será camino fácil puesto que la adopción de una enmienda sobre la cual no se puede llegar a consenso requiere de una mayoría de dos tercios de todos los Estados Partes. Después de la adopción a la enmienda entrará en vigor de dos modos posibles. Las enmiendas relativas a un Artículo que aborde la competencia de la Corte entraran en vigor para todos los Estados un año después de la ratificación de la enmienda por siete octavos de ellos. Y entrara en vigor sólo para los Estados que lo acepten.

El Artículo 125 refiere sobre la firma, ratificación, aceptación, aprobación y la posible adhesión de nuevos Estados y como puntualiza en el numeral tres queda abierto a la adhesión de cualquier Estado. Los instrumentos de adhesión serán depositados en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, la misma suerte corre para los instrumentos de ratificación, aceptación y aprobación.

Un Estado Parte está habilitado para denunciar el Estatuto para ello tendrá que comunicarlo al Secretario General de las Naciones Unidas y surtirá efectos un año después de la fecha en la que se reciba la notificación, cabe aclarar que con la denuncia no exonerará al Estado de las obligaciones que le incumbieren de conformidad con el Estatuto mientras era parte. De igual manera el deber de cooperar con las actividades de la Corte con respecto a las investigaciones o enjuiciamientos que se hayan iniciado antes de la fecha en que la denuncia surta efecto continúa.

De manera general el Estatuto no admite reservas tal como lo indica el Artículo 120, sin embargo, el numeral 124 dispone que un Estado puede, al hacerse Parte del Estatuto, declarar que hasta el lapso de 7 años después de entrar en vigor en su país el Estatuto no aceptará la competencia de la Corte sobre crímenes de guerra con respecto a sus nacionales o a actos cometidos en su territorio. En el fondo se tiene la esperanza de que no haga uso de esta disposición y solo quede como muestra de la presión diplomática que se vio en el momento para establecerla.

4. El Estatuto de Roma y los Estados no parte.

En relación con la participación de los Estados no parte del Estatuto, se tiene que tener en cuenta que la Corte Penal Internacional es creada mediante un Tratado, que tan sólo producirá obligaciones jurídicas para los Estados parte, sin embargo, también contempla la producción de ciertos efectos para los Estados no partes considerando:¹⁷⁴ i) los terceros Estados pueden realizar la declaración del Artículo 12.3 del Estatuto, aceptando el ejercicio de la jurisdicción por la Corte sobre un crimen concreto cometido en su territorio o por un acusado de su nacionalidad; ii) también pueden responder a una invitación de la Corte de proporcionar asistencia y cooperación, de acuerdo con la parte

¹⁷⁴ Quesada Carmen, *Op cit.* Pág. 126.

IX del Estatuto¹⁷⁵; iii) en el caso de concurrencia de una solicitud de entrega a la CPI de una persona y de una solicitud de extradición de un Estado no parte, éste último corre el riesgo de que su solicitud no se vea atendida por prioridad de la solicitud de la Corte¹⁷⁶ y iv) en concordancia con los principios del Artículo 12.2 del Estatuto, la CPI puede ejercer su jurisdicción en relación con un acusado que tenga la nacionalidad de un Estado no parte cuando el Estado del territorio en donde se ha cometido el crimen es Parte en el Estatuto o ha aceptado la competencia de la Corte de acuerdo con el Artículo 12.3; e igualmente puede ejercer su jurisdicción sobre un crimen cometido en el territorio de un Estado no parte si el autor es nacional de un Estado parte o ha aceptado la jurisdicción de la Corte en los mismos términos. Puntualizando que es una facultad voluntaria de asumir ciertas obligaciones, la de aceptar el ejercicio de la jurisdicción por parte de la CPI o la de cooperar y prestar asistencia a la misma.

Los terceros Estados pueden ser grandes beneficiarios del principio de complementariedad, puesto que pueden oponer su derecho prioritario a ejercer su jurisdicción sobre ciertos individuos, interviniendo incluso ante la Corte para lograr ese objetivo, beneficiándose del mismo procedimiento que los Estados partes, ello con la finalidad de evitar un efecto nocivo sobre la Soberanía estatal y favoreciendo la participación de dichos Estados a lo largo del procedimiento de admisibilidad de un asunto ante la Corte¹⁷⁷. Y en determinados supuestos, la participación de Estados no miembros es necesaria para asegurar el adecuado funcionamiento de la CPI, no sólo en lo referente a la prestación de la asistencia y cooperación, sino que éstos también pueden ratificar ciertos instrumentos complementarios al Estatuto de Roma.

Uno de los retos que presenta el Estatuto de Roma es que sea capaz de generar Derecho Internacional consuetudinario, que sea, por tanto, aplicable a los Estados no Partes y referente en el Derecho Internacional Penal y la tan anhelada justicia universal y en ningún caso se podrán transponer en normas consuetudinarias las relativas a la propia jurisdicción que, por definición, sólo pueden ser de naturaleza convencional.

¹⁷⁵ Artículo 87.5 del Estatuto de Roma.

¹⁷⁶ Artículo 90.4 y 6 del Estatuto de Roma.

¹⁷⁷ Los Artículos 17 a 19 del Estatuto, en el procedimiento de protección de la información que afecte a la seguridad nacional del Artículo 72, y en la apelación de decisiones diferentes a la imposición de la pena o fallo absolutorio del Artículo 82.

5. Crímenes competencia del Estatuto de Roma.

El Artículo 5° del Estatuto de Roma establece cuales son los tipos penales internacionales que son competencia de la Corte Penal Internacional, a) El crimen de genocidio; b) los crímenes de lesa humanidad; c) Los crímenes de guerra; d) crimen de agresión, con la salvedad que se ejercerá cuando se apruebe la conformidad de los Artículos 121 y 123 y compatible con las disposiciones de la Carta de Naciones Unidas. Todos ellos debido a la importancia que detonan son imprescriptibles esto en concordancia con lo estipulado en el Artículo 29 del citado instrumento legal.

Una generalidad de estos hechos delictivos es que quebrantan violentamente los Derechos Humanos, inquietan a la conciencia humana en general por las pérdidas a la humanidad ya que afectan fibras muy sensibles que a cualquier persona con un mínimo de raciocinio las consideran atroces; por ende las normas que prohíben los ilícitos enunciados son imperativas al Derecho Internacional.

Iniciaremos por analizar el delito de *Genocidio*, contemplado en el Artículo 6°, cuya referencia es casi textual al de la Convención respectiva¹⁷⁸, y como aquella deja de lado el tratamiento de genocidio por razones políticas. Fue adoptada por los delegados en Roma en forma casi unánime y sin modificaciones relevantes como observaremos a continuación: En las negociaciones de la Conferencia de Roma, el crimen de genocidio fue el que ocasiono la menor controversia y su inclusión fue la menos resistida sólo pocas fueron las delegaciones que propusieron poder mejorar la definición de la Convención de Genocidio, sin embargo, desde el día de la apertura de la Conferencia de Roma la mayoría de las delegaciones parecieron percatarse del complejo trabajo que les esperaba y tomar conciencia de la necesidad de evitar la apertura de controversias sobre cuestiones que ya requerían un alto nivel de consenso. Como una consecuencia negativa, las debilidades y ambigüedades en la definición de la Convención de Genocidio se trasladaron al Estatuto de Roma, excepto por un notable avance.

¹⁷⁸ Véase <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1948-conv-genocide-5tdm6h.htm> fecha de consulta 12 de mayo 2015.

Un punto débil y ambiguo es que la definición no esclarece la cuestión perenne de qué cantidad de personas tienen que ser asesinadas antes de que se califique un hecho como genocidio. Algunos verán esta omisión como un defecto mayor en términos del nivel de precisión requerido en el Derecho penal. Sin embargo la pregunta de la cantidad parece formularse sobre la base de una premisa incorrecta de que tiene que haber por lo menos una persona muerta antes de que el acto de genocidio se cometa. Debería tenerse en cuenta que la definición legal de genocidio no puede equipararse con el uso de la palabra genocidio en lenguaje coloquial, puesto que la definición requiere a cualquiera de los actos extremos que también cuentan como actos de genocidio, considerando, si la lesión es de carácter grave para la integridad física o mental de los miembros del grupo, así como el sometimiento intencional del grupo y el traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo, son suficientemente claros, en términos legales, de que ni una sola persona tiene que morir para que se considere un acto de genocidio como tal. Cuya función principal es el de la prevención, y así los jueces de la Corte Penal Internacional tendrán que ser prudentes para determinar un asunto de genocidio con los tintes de gravedad que trae consigo.

Una situación relevante sobre el delito de genocidio es la discrepancia al definir: “grupo nacional, étnico, racial o religioso” durante la redacción de la Convención de Genocidio, la preocupación fue evitar el recurso a políticas de exterminación planeadas y ejecutadas por el gobierno alemán nazi que apuntó a una comunidad específica distinguible por atributos relativamente inmutables y estables. (Por esta razón el genocidio no abarca a los grupos políticos), con ello algunos cuestionan la diferencia real entre muertes cometidas por agentes gubernamentales y motivadas políticamente, y muertes dirigidas a un grupo nacional específico, étnico, racial o religioso, ya que en ambos casos el individuo está muerto. Al respecto la comunidad internacional reconoce que el ataque sistemático a un grupo sobre la base de la nacionalidad, etnia, raza, o religión tiende a acarrear un potencial mucho mayor para violaciones masivas.

Afortunadamente el Estatuto de Roma no contempla el contenido del Artículo III de la Convención de Genocidio¹⁷⁹, puesto que esté amplía sus vertientes

¹⁷⁹ Véase <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1948-conv-genocide-5tdm6h.htm> fecha de consulta 07 de junio 2015.

considerando: la “asociación para cometer genocidio”, y la “instigación directa y pública a cometer genocidio” y la “tentativa de genocidio”; la “complicidad en el genocidio”. Así mismo ello implicaría la ampliación del delito de genocidio en el Estatuto evitando cuestiones superficiales, aunado a que con ello la Corte conserva su discrecionalidad para aplicar el Artículo 6º de una manera objetiva y atendiendo a los principios del Derecho Internacional Penal.

Referente a los Crímenes contra la Humanidad o conocidos en la legislación española como lesa humanidad, para su definición se tuvo que tener en consideración puntualizaciones que se realizaron en los Juicios de Núremberg y de los Tribunales para la ex Yugoslavia o Ruanda entre las que destacan: que no se requiere algún nexo en conflicto armado o prueba de un motivo discriminatorio y reconoce al crimen de apartheid y al de desaparición forzada de personas como actos inhumanos, por lo que termina definiéndolos como cualquiera de los actos que enumera a continuación el Artículo 7º, cuando es cometido en forma sistemática o generalizada contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque, aunado a la comisión de múltiples actos consecuentes de una política del Estado y organización de cometer tales ataques. De allí que tales crímenes puedan ser cometidos no sólo por y bajo la dirección de oficiales del Estado involucrado sino que cabe la posibilidad de sancionar los actos de organizaciones como podrían ser de grupos armados o terroristas, incluyendo: el asesinato, exterminio, esclavitud, deportación o traslado forzoso, la privación de la libertad en violación de normas fundamentales de Derecho Internacional. Ese mismo numeral incluye la violación, embarazos forzosos o la esterilización forzada; también contempla la persecución de un grupo de identidad propia por motivos políticos, religiosos, raciales, nacionales o culturales siendo tratados en conexión con otros crímenes y no como un crimen separado.

El Artículo 7.1 del Estatuto de Roma enuncia los actos incluidos dentro de la definición legal de “crímenes de lesa humanidad y el Artículo 7.2 consagra definiciones de términos claves para guiar el pronunciamiento de la Corte en cualquier crimen de lesa humanidad. El alcance general de la aplicación y la cuestión del umbral a alcanzarse antes de que la Corte asuma jurisdicción respecto a los crímenes de lesa humanidad se tratan en numeral 7.1 que los deja con suficiente amplitud para aplicarse a situaciones de conflicto armado, situaciones que pueden calificarse en tiempos de paz

y, en efecto, cualquier otra situación que esté más allá entre ellas, sujeta a las restantes condiciones limitativas y para ello podremos decir que se limita en tres maneras a los crímenes de lesa humanidad: a) Un crimen contra la humanidad se reputa que no está comprendido dentro de la competencia de la Corte salvo que fuera cometido “como parte de un ataque generalizado y sistemático”. En otras palabras un caso de asesinato, no calificaría como crimen contra la humanidad a menos que se cometa en el contexto de un ataque generalizado, que repercuta e involucre a cierto número de personas o cuya comisión se extienda sobre una amplia área territorial.

De otra parte, un crimen contra la humanidad también puede cometerse si forma parte de un ataque sistemático, esto es, si involucra planificación u organización y como segundo punto, el acto no calificará como crimen contra la humanidad a menos que además de cometerse como parte de un ataque generalizado o sistemático, el ataque se dirigió contra una población civil entendiéndose por ello: la conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en contra de población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política. La frase de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política. Indica que los actores no gubernamentales están expuestos a responsabilidad criminal individual donde quiera que los actos se hubieran cometido estuvieran asociados sea con la política del Estado, ello con la finalidad de dejar de lado casos no conectados a situaciones caracterizadas por un serio nivel de violencia organizada y que involucran sólo disturbios esporádicos y así la ausencia específica a algún conflicto armado mantiene a la Corte centrada en ajustar su competencia en casos complejos de conflicto armado. El Tercer punto refiere a que los actos también deben cometerse con conocimiento del ataque lo que según la autora citada da lugar a dos cuestiones ¿Qué nivel de conocimiento de ataque tuvo que tener el supuesto autor antes de que su acto se considere como cometido de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política?; y como una cuestión probatoria, ¿El Fiscal tiene que probar el conocimiento actual por parte del supuesto autor de que un ataque que ha ocurrido, estaba ocurriendo o estaba planeándose?.

Sin embargo, determinar el motivo y “conocimiento del ataque” puede dar lugar a cuestiones difíciles relativas a la carga de la prueba para el fiscal. Si los casos ordinarios de homicidio no deben ser perseguidos por la Corte Penal Internacional, luego el acusado puede tener un incentivo muy fuerte según los hechos, para reclamar que, aun si se comprueba que cometió el homicidio en cuestión, este fue cometido por motivos puramente personales, no de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos para promoverse esa política.

El crimen de lesa humanidad exige, ciertas pautas y al respecto creo pertinente retomar lo expuesto por Fernando Pignatelli y Meca:¹⁸⁰ pues, la creación de un clima general de pánico y terror en la población civil a través de una sucesión de actos de violencia ejecutados por procedimientos de riesgo general, directamente por el Estado o sus órganos o por una organización, en este último caso con la aquiescencia, la tolerancia, o al menos, la inactividad cómplice o deliberada del Estado y sus órganos son que baste la mera inactividad o falta de acción del Estado o sus órganos o de la organización.

Cabe mencionar que la tardía maduración de las normas legales que prohíben los crímenes de lesa humanidad permitió que la comunidad internacional esclareciera mejor y les diera un tratamiento mejor tomando en consideración las normas y necesidades actuales. Ejemplo de ello es que en la Conferencia de Roma, las delegaciones expresaron distintos puntos de vista en cuanto a si las normas que prohíben los crímenes de lesa humanidad se aplican sólo a situaciones de conflicto armado no internacional e incluso a las situaciones que se denominan en “tiempos de paz”. Generando observaciones discordantes relativas a la manera específica a que tipos de actos debían figurar dentro de la categoría legal de “crímenes de lesa humanidad” así como la forma de abordarse.

El Artículo 8º contempla los denominados *crímenes de guerra*, que son las violaciones a los Convenios de Ginebra de 1949 y otros supuestos que se contemplan, así como cuatro secciones, la primera de ellas son las graves violaciones a las Convenciones de 1949; la segunda son los crímenes de guerra bajo el I Protocolo

¹⁸⁰ Pignatelli y Meca, Fernando, La posibilidad jurídica de considerar incriminados los actos de terror en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. En: *La lucha contra el terrorismo, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional*. Manuel Pérez González Director, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012. Pág. 58.

Adicional de estas Convenciones; el tercer punto son las violaciones al Artículo 3º común a todas las Convenciones de 1949 y por ultimo las violaciones al Protocolo II de 1977 contemplando la prohibición de armas nucleares. Ahora bien en particular el Artículo 8.1 delimita la aplicación del numeral 8, al establecer el límite de criterio antes de que la Corte pueda posicionarse como competente respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión a gran escala de tales crímenes. Y entrando a la esencia del propio Artículo observamos que la frase “en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes” implica que la Corte asumirá jurisdicción sólo sobre casos que involucren cierto nivel de organización y de hecho responsabilidad de mando, es decir, actos que pueden calificar como crímenes de guerra según el Derecho Internacional Humanitario o las leyes de la guerra pueden no ser alcanzados por la definición estatutaria de crímenes de guerra si se cometen sólo sobre bases aisladas, sin la sanción de una autoridad superior cualquiera dentro de una cadena de mando.

El reto que se tuvo que enfrentar para su contemplación, fue retomar todo tipo de opiniones de las propias delegaciones, donde había posturas divergentes, por ejemplo, algunas en compañía de Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos manifestaron su preocupación al referir: si se le confería a la Corte competencia sobre todos los casos de crímenes de guerra, hubieran sido cometidos o no cometidos como parte de un plan o política, de inmediato se vería inundada de casos emergentes en varios países, conflictos o contextos, por ello la necesidad de que sólo la Corte se involucre en situaciones graves que pongan en riesgo una amenaza a la paz y seguridad internacional. Así mismo el Artículo 8.2 establece los actos comprendidos en la definición de “crímenes de guerra” del Estatuto en cuatro categorías. En lo que respecta al conflicto armado internacional, abarcando las violaciones de la Convención de Ginebra y, segundo otras series de violaciones en lo relativo a conflicto armado no internacional, así como las Convenciones de Ginebra.

En lo que respecta a armas prohibidas, es de subrayar que la Conferencia de Roma contempla el uso de veneno, armas envenenadas, gases asfixiantes, tóxicos o similares, al igual que balas que se abran o aplasten fácilmente en el cuerpo humano, pero un punto que fue muy criticado como abundaremos más adelante es sobre la

divergencia que quedó plasmada en el tratamiento de las armas nucleares¹⁸¹ y de: armas fragmentarias no detectables, minas de tierra, armas incendiarias.

El crimen de guerra se caracteriza esencialmente, por la necesaria concurrencia en él de dos elementos objetivo-normativos¹⁸² precisos para su integración, a saber, el contexto o ámbito temporal y la cualificación como persona protegida del sujeto pasivo o víctima de tal crimen, elementos que constituyen sendos particularismos específicos de esta figura delictiva, de concurrencia imprescriptible para la existencia del crimen de guerra, y que lo diferencian del crimen de lesa humanidad, que, aun cuando puede tener similitudes con el de guerra. Puesto que el crimen de guerra ha de ocurrir, inexcusablemente, la circunstancia, de carácter temporal, del contexto de conflicto armado, de carácter internacional o sin tal carácter durante el cual y en relación con el cual ha de perpetrarse el crimen, dicho ámbito temporal viene constituido, en puridad por el conjunto determinado de circunstancias, en este caso de índole bélica, que han de rodear o en el marco o transcurso de las cuales ha de tener lugar la actuación tipificada. Concluyendo, para que se configure como crimen de guerra y no como delito de otra índole, el hecho ha de tener relación, directa o indirecta, con el conflicto armado, no pudiendo desvincularse del mismo, aunque no tiene por qué cometerse durante o en el curso de operaciones militares. Siendo necesario demostrar la existencia de un nexo de unión entre los actos del acusado y el conflicto en cuyo contexto se produzca el crimen, sin que sea exigible que se trate de una relación directa, pues bastara con una conexión lejana de orden espacial o temporal con el conflicto armado. Siendo que no se requiere en todo caso la existencia de hostilidades en el tiempo ni en el lugar exacto en el que se lleva a cabo el crimen, bastando que este pueda inscribirse en el marco general del conflicto.

Respecto al delito de Agresión, cabe mencionar que tiene un tratamiento especial por los problemas que implica su inclusión en el ámbito competencial de la Corte en virtud de que el propio Estatuto expresa que la competencia de la Corte Penal Internacional, quedará suspendida hasta tanto el mismo no haya definido y es cuando anunciara las condiciones con las cuales se hará efectiva su tutela y atendiendo lo

¹⁸¹ La mayoría de las Delegaciones procuraron con firmeza la inserción en el Estatuto de la prohibición del uso de armas nucleares, pero fue más de peso la postura opositora que siempre manifestaron los países con poderes nucleares encabezados por Estados Unidos de Norteamérica.

¹⁸² Fernando Pignatelli. *Óp. Cit.* Pág. 62.

estipulado en los Artículos 121 y 123 del Estatuto. Aunque en realidad pareciera que esa particularidad cumpliera un fin de disuasión para reprimir actos que se pudiesen incoar contra las grandes potencias y que cumplió con la postura que tanto alegaba y manifestaba Estados Unidos en su momento y que si se observa de una forma fría y realista parece inimaginable la aplicación de tal precepto, y parece ser que su inclusión fue un solo decir para callar a esas voces y decir que está contemplado. Lo deseable sería que se permitiese la actuación de la Corte Penal Internacional sin depender de las decisiones políticas del Consejo de Seguridad.

Las soluciones bien podrían ir encaminadas por la vía de superación del posible veto del Consejo mediante la previsión de alternativas a la ausencia de pronunciamiento; ahora bien de una manera alentadora Marcelo Touriño recapitula que en la Conferencia de revisión del Estatuto en el año 2010 se puso sobre la mesa ya sin la presión de las potencias en oposición la posibilidad de definir el delito de agresión abundando sobre su significado real y objetivo, sin embargo no se logró el consenso necesario por lo que queda una luz de esperanza para el debate previsto en el año 2017.

El Artículo 9º enuncia los “elementos del crimen” con apoyo a la Corte a la interpretación y aplicación de los Artículos 6º, 7º y 8º del Estatuto de Roma que son los relativos a genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. Una de las razones del contenido de este Artículo es que varias delegaciones entre ellas el Reino Unido, propusieran que el Estatuto clarificara los elementos de varios crímenes comprendidos como competencia de la Corte, y la otra parte de opiniones contradecían en el sentido de que no era una realidad necesaria argumentando que las definiciones de crímenes era bastante claras tal como estaban proyectadas. A lo que la Conferencia al final adopto fijar en el Artículo 9º un procedimiento mediante el cual una disposición sobre elementos del crimen podía adoptarse por mayoría de dos terceras partes de la Asamblea de Estados Partes.

Un punto importante es lo contemplado en el Artículo 10 donde establece “Nada de lo dispuesto en la presente parte se interpretará en el sentido de que limite o menoscabe de alguna manera las normas existentes o en desarrollo del Derecho Internacional para fines distintos del presente Estatuto. Esto se hace con la intención de garantizar que el Derecho Internacional general permanezca inalterable por el Estatuto.

Siendo la Corte Penal Internacional la principal institución para hacer efectivo el Derecho Penal Internacional y llevar a buen puerto la tan esperada Justicia.

En concordancia con lo establecido en el Artículo 13 del Estatuto de Roma, la Corte puede ser activada a través de tres mecanismos: a) partiendo que uno de los Estados denominados como denunciante, como Estado parte remite una situación concreta al Fiscal solicitando que se investigue si alguno o algunos de los delitos definidos en el Estatuto se cometieron por una o varias personas determinadas; b) Por el Fiscal, quien tiene la facultad, sujeta al control de la Sala de Cuestiones Preliminares, de iniciar una investigación de iniciativa propia y c) Por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, a través de la remisión de una “situación” particular y actuando con arreglo a lo dispuesto en lo contemplado por el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

En el último supuesto citado cabe mencionar que no se aplican las condiciones que se exigen adicionalmente ya que en los dos primeros para fijar la competencia de la Corte es necesario cumplir con lo preceptuado en las disposiciones que prevé para ello el Estatuto.

Una problemática que tiene en enfrentar continuamente la Corte y que estuvo presente desde un inicio es lo relativo a la fijación de competencia y al respecto el jurista alemán Hans-Peter Kaul hace una interesante aportación¹⁸³: Del texto del Estatuto se concluye a las claras que el problema de competencia se resolvió por medio de una negociación con la cual se llegó a un arreglo, del cual se pueden decir que consisten cuatro elementos: I) la condición para el ejercicio complementario de competencia de la Corte según la cual el Estado en cuyo territorio se cometió el delito (Estado territorial) o el Estado del cual es nacional el presunto autor debe ser parte del Estatuto de la Corte (Artículo 2, párrafo 2); II) Una excepción a esa regla está contenida en las denominadas disposiciones transitorias (Art 124), y es aplicable de manera específica a los crímenes de guerra; por medio de ella los Estados Parte pueden excluir la persecución de crímenes de guerra cometidos en su territorio o por sus nacionales durante el periodo de los siete años siguientes a su adhesión al Estatuto. Sin embargo un “retiro parcial” del Estatuto, que es de lo que realmente se trata, sólo podrá volver a

¹⁸³ Hans- Peter Kaul con: *La Corte Penal Internacional: la lucha por su competencia*, págs. 213-231. En: Ambos Kai, Julián Guerrero Oscar (compiladores), *El Estatuto de Roma*, Colombia, Universidad del Externado de Colombia, 1999.

realizarse bajo circunstancias estrictamente definidas, ya que esta “norma transitoria” está sujeta a las condiciones de reforma del Estatuto; III) En los casos de Estados no Parte del Estatuto en cuyo territorio o por cuyos nacionales se haya cometido uno de los delitos contemplados en el Estatuto, la competencia de la Corte puede también basarse en la aceptación, por parte del Estado respectivo de dicha competencia, sobre determinadas bases *ad hoc* con respecto a determinados delitos, mediante una declaración (Artículo 12, párrafo 3). El principio de una vía opcional para los Estados no Parte en el Estatuto no generó mayor controversia por largo tiempo y IV) No obstante las disposiciones y casos antes mencionados, la Corte es competente cuando el Consejo de Seguridad de la ONU, actuando conforme a lo previsto en el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite la situación de un país en el cual es presumible que se hayan cometido delitos de competencia de la Corte a gran escala. En este evento, no viene al caso si el Estado de que se trate es Parte de Estatuto o no, y por esta razón esta norma promete ser de gran significación para la mayor o menor efectividad de la Corte.

6. La Corte Penal Internacional y organismos internacionales.

6.1 La Corte Penal Internacional y la Organización de las Naciones Unidas.

Son varios los nexos de conexión que existen entre estos dos organismos, uno de ellos es que el nacimiento de la Corte se gestó a través de la Comisión de Derecho Internacional con el impulso de la Asamblea General aunado a que la Conferencia de Roma en su carácter de reunión diplomática de plenipotenciarios abierto a todos los Estados integrantes de la comunidad internacional, también fue convocado por el organismo internacional. Esta postura la puso de manifiesto Thiam Doudou: “En realidad es difícil concebir que un tribunal pueda funcionar al margen de la Organización. El Tribunal necesitará todo el apoyo logístico de las Naciones Unidas para su funcionamiento administrativo, por ejemplo para elegir a los magistrados y para asuntos financieros. Sin embargo, independientemente de las cuestiones materiales, el hecho es que el tribunal tendrá competencia en asuntos de interés directo para las Naciones Unidas, como los crímenes de guerra y los crímenes contra la paz y la

seguridad de la humanidad. ¿Cómo podía el tribunal sobre estas cuestiones sin tener en cuenta la Carta de las Naciones Unidas o el Consejo de Seguridad?”¹⁸⁴.

La relación también se encuentra estipulada en el Artículo 2º del Estatuto de Roma donde establece: “La Corte estará vinculada con las Naciones Unidas por un acuerdo que deberá aprobar la Asamblea de los Estados Partes en el presente Estatuto y concluir luego el Presidente de la Corte en nombre de ésta”. Sin embargo a lo largo de su contenido encontramos diversos numerales con disposiciones dispersas en las que se hace referencia a las Naciones Unidas, con el compromiso de obligarse a cooperar y coordinarse estrechamente con la finalidad de hacer eficaz su servicio¹⁸⁵, reforzándose con el Proyecto de Acuerdo que regula las relaciones entre la Corte y las Naciones Unidas agrupándolas en cuatro apartados, con veinticuatro Artículos. El primero de ellos aborda las “Disposiciones Generales”, el segundo las “Relaciones institucionales”, la “Cooperación y asistencia judicial” corresponden al tercero y por último se cierra con las “Disposiciones finales”¹⁸⁶.

Un punto en debate es la relación con el Consejo de Seguridad y aquellas normas que regulan las diversas formas de relación derivadas de la obligación de cooperación y asistencia judicial entre ambas instituciones entre ellas las Naciones Unidas deberán proporcionar información y los documentos solicitados por la Corte Penal Internacional debiendo de renunciar a la confidencialidad de los funcionarios o de uno de sus programas, fondos u organismos respecto de los que se solicite prestar testimonio, así como cooperar con el Fiscal en las investigaciones en curso, renunciar a las prerrogativas e inmunidades de que goce la persona para el desempeño independiente de las funciones que le competan en la Organización. Cabe mencionar que el Artículo 17 del Proyecto de Acuerdo contempla ciertas medidas de cooperación entre el Consejo de Seguridad y la Corte como son la transmisión por parte del Secretario General al Fiscal de las resoluciones adoptadas por el Consejo en el ejercicio de las facultades reconocidas en los Artículos 13 inciso b; 16 y 17.1 y 2 del Estatuto de Roma

¹⁸⁴ Doudou, Thiam, relator especial en las sesiones del cuadragésimo quinto periodo de sesiones de 3 de mayo al 23 de julio de 1994. http://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/a_cn4_sr2300.pdf fecha de consulta 13 de julio 2015.

¹⁸⁵ Cfr. Cuadro 8. Escudero Espinoza, Juan, -”La Corte Penal Internacional y el Consejo de Seguridad”, Madrid, Dilex, 2004, Pág. 122.

¹⁸⁶ Véase documento completo en: http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/3EBEECA5-0EAC-4685-950F-1488CF56BE64/0/ICCASP3Res1_Spanish.pdf fecha de consulta 13 de julio de 2015.

y del Proyecto, respectivamente por lo que respecta a la Corte, transmitirá al Secretario General las decisiones de informar o remitir la cuestión de la negativa que pudiera suscitarse a cooperar con las solicitudes.

Otros puntos en los cuales podemos observar la relación directa entre las dos instituciones que se reconocen mutuamente es la contribución de las Naciones Unidas en la financiación de la CPI y la designación del Secretario General de la ONU como depositario del Estatuto de Roma, también se reconoce la facultad de asistir a la Asamblea General y participar en los trabajos en calidad de observadora, cumpliendo los requisitos exigidos en los diversos órganos, con invitación a reuniones y conferencias convocadas por las Naciones Unidas y que tengan relación con su línea de trabajo, también el Presidente o el Fiscal podrán hacer el uso de la palabra en las sesiones del Consejo de Seguridad, pudiendo proponer temas para el debatir en la ONU previa notificación al Secretario General. De manera recíproca las Naciones Unidas interés o relación con la Organización de Naciones Unidas.

Otra de las conexiones relevantes son los fines de la Corte Penal Internacional y los fines de la propia ONU. Dicha conexión que se defina sustantivamente a partir de los tipos penales inscritos en el Estatuto y funcionalmente en la competencia general atribuida a la propia Corte, nos enfrenta directamente con los propósitos y principios contenidos en la Carta de San Francisco, algunos de los cuales serán garantizados indirectamente por la actuación de la Corte Penal, y abundando este aspecto se pronuncia Concepción Escobar¹⁸⁷ al recordar el silencio que guardaba el Proyecto del Estatuto sometido a la Conferencia de Roma, que fue afortunadamente superado en el texto final del Estatuto, cuyo preámbulo recoge ya una referencia a los propósitos y principios de la Carta, a raíz de una propuesta por la delegación española lo que originó un debate abierto en los trabajos preparatorios sobre el papel que habría que reconocerse al Consejo de Seguridad a lo largo del procedimiento ante la Corte. Tema sin duda complicado de resolver, ya que detrás del mismo se encierra la opción a favor de uno u otro modelo de Corte Penal Internacional. Y que, sin embargo, ha de ser objeto de una necesaria regulación especialmente si se tiene en cuenta que en función de sus

¹⁸⁷ Escobar Hernández, Concepción, *Las relaciones de la Corte Penal Internacional con las Naciones Unidas*, en Creación de una Jurisdicción Penal Internacional. Madrid, Escuela Diplomática Madrid, 2000, Pág. 34.

respectivas competencias resulta posible la coincidencia de actuaciones respecto de un mismo supuesto hecho y en un mismo periodo de tiempo del Consejo de Seguridad y de la Corte Penal Internacional.

La cooperación de la ONU también se traslada a situaciones administrativas como lo son: en colaboración de personal, instalaciones, servicio, y con la finalidad de intercambio mutuo de información y documentos de interés para ambas organizaciones, por lo general la Corte presenta de manera voluntaria sus informes a las Naciones Unidas, la concesión de acceso a la Sede de las Naciones Unidas a los representantes de los Estados Partes en el Estatuto de Roma y a los observadores en la Asamblea de Estados Partes cuando haya que celebrarse una reunión en dicho órgano. Como podemos observar resulta evidente la conveniencia de mantener una vinculación con la Organización por diversos motivos ya que se optó por establecer la Corte Penal Internacional mediante un tratado multilateral y no como un órgano subsidiario, con ello pretendiendo la armonización de actuaciones, la independencia y autoridad de la misma y un punto que sirvió para subsanar posibles omisiones y regular pormenores del contenido de la relación esto se corrobora en el párrafo 1 del Artículo 2 del Proyecto de Acuerdo donde reconoce por parte de las Naciones Unidas, de la Corte como una institución judicial con personalidad jurídica internacional y capacidad jurídica.

El Artículo 115 del Estatuto de Roma regula la financiación por la que habrá de regirse la Corte Penal Internacional, basándose primordialmente en las cuotas de los Estados Partes como lo abundamos en un tema posterior, sin embargo la naturaleza de las aportaciones de las Naciones Unidas no se reduce exclusivamente a los gastos generados por el papel reconocido en el Consejo de Seguridad, sino que aborda a otras actividades y se cuenta con el asesoramiento sobre cuestiones financieras y fiscales de interés para la Corte esto en concordancia con el Artículo 13.3 del Proyecto de acuerdo.

6.2 El Consejo de Seguridad y la Corte Penal Internacional.

Uno de los puntos que más ha sido susceptible de críticas de la CPI es la relación y capacidad de decisión que tiene el Consejo de Seguridad contemplada en el Estatuto de Roma. Cabe recordar que dicho Consejo lo integran tres miembros permanentes que son: Estados Unidos de Norteamérica, Rusia y China, es decir que poseen Derecho de veto y no son parte en el Estatuto y por lógica tal situación podría mermar el correcto funcionamiento de una Corte Penal independiente y objetiva que es lo debiera ser. No podemos dejar de mencionar y recapitular que esos tres Estados condicionaron el Tratado y tomaron ciertas directrices sobre el desarrollo y alcance del Estatuto y al final no lo firmaron o en su defecto no lo ratificaron como Estados Unidos, razón de más para replantearse la intervención del Consejo de Seguridad en la Corte Penal Internacional y más aún cuando son Estados que representan un poder en muchos sentidos; entre ellos son poseedores de un poder nuclear, cuentan con ejércitos muy poderosos, su servicio de inteligencia está operando de manera global y sin control violentando Derechos Humanos de manera constante, control económico, etc. Esas son algunas de las razones por las cuales se les denomina potencias.

Retomando algunas posturas que tiene el Consejo de Seguridad es que posee la facultad de suspender una investigación por un año, mismo que se puede renovar por otro más esto en concordancia con lo estipulado en el Artículo 16 de Estatuto. Teniendo en cuenta que la suspensión puede ser solicitada en cualquier fase de la investigación o el enjuiciamiento ha de entenderse que el Fiscal continúa igualmente facultado para pedir a la Corte, en cualquier momento, un pronunciamiento sobre una cuestión de competencia y admisibilidad según el párrafo 3 del Artículo 19. Puede seguir recabando información de los Estados, de los órganos de las Naciones Unidas, de las organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales, así como la recepción de testimonios escritos u orales en la sede de la Corte de acuerdo con el Párrafo 2 del Artículo 15; también puede solicitar autorización para practicar las indagaciones que estime necesarias cuando exista una oportunidad única de obtener pruebas importantes o que exista un riesgo de que esas pruebas puedan ser vulneradas esto en concordancia con el Artículo 19. En cualquier circunstancia, deberá ser la Corte Penal Internacional quien resuelva las cuestiones que se plantea en relación con el procedimiento y las pruebas.

Por lo que resulta evidente, que en el ejercicio fundamental de la Corte Penal Internacional podía verse incidido por la acción propia del Consejo de Seguridad respecto al ámbito de mantenimiento de la paz y la seguridad internacional, como lo es la cooperación de los Estados con la Corte en lo relativo a la investigación y enjuiciamiento de los asuntos remitidos por su iniciativa, contribuyendo de esta manera a la financiación de la institución judicial. Pues resulta ineludible la interacción entre la dimensión política del Consejo de Seguridad y la actividad jurisdiccional de la Corte, alguno se inclinan por mitigar esto argumentando que se trata de funciones complementarias para mantener la paz y la justicia, disuadiendo el comportamiento criminal internacional y convirtiendo la justicia en un elemento esencial para construir una paz duradera.

La relación entre la Corte Penal Internacional y el Consejo de Seguridad tal y como aparece en el Estatuto de Roma y se base en tres pilares; en primer lugar, la posibilidad de remisión por parte de ambas instituciones en el marco de los mecanismos de puesta en marcha, de una situación en que parezca haberse cometido uno o varios crímenes el análisis de este alcance de este poder de activación reconocido al Consejo de Seguridad; en segundo lugar se requiere una evaluación de la suspensión de las investigaciones o el enjuiciamiento a solicitud del Consejo de Seguridad. Se plantean sobre este punto la trascendencia de esta facultad y los problemas que genera; la posibilidad de revisión, por parte de la Corte, de la decisión de suspender del Consejo de Seguridad y la exposición de algunas consecuencias prácticas que se derivan de la misma; en el tercer pilar encontramos la incidencia en la actividad de la Corte del papel reconocido al Consejo de Seguridad en relación con el crimen de agresión, que abundaremos más adelante.

Cabe mencionar que el proyecto de Estatuto, presentaba dos propuestas diferentes sobre el papel que desempeñaría el Consejo de Seguridad y que de manera sucinta aborda Francisco Escudero¹⁸⁸. Por una parte, se recogía un proyecto del Artículo 6º en el que se dotaba al Consejo el poder de remitir una situación a la Corte Penal Internacional en el marco de los mecanismos de puesta en marcha. Junto a este papel el Artículo 10 al regular la función del Consejo de Seguridad o, si se prefería, la relación entre el Consejo de Seguridad y la Corte Penal Internacional plasmaba varias

¹⁸⁸ Escudero Espinoza, Juan, -"La Corte Penal Internacional y el Consejo de Seguridad", Madrid, Dilex, 2004, Pág. 144.

alternativas al proyecto de 1994 de la Comisión de Derecho Internacional que básicamente consistían en hacer depender el ejercicio de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional de la previa remisión de un asunto o situación por el Consejo de Seguridad y en la prohibición de iniciar un enjuiciamiento sobre una situación de la que se estuviese ocupando el Consejo de Seguridad por constituir una amenaza para la paz, un quebrantamiento de la misma o un acto de agresión.

El reconocimiento de un poder para iniciar el enjuiciamiento al Consejo de Seguridad fue el resultado de la sistematización de las numerosas opiniones divergentes de los Estados y todo el proceso negociador culminó con la aprobación en la Conferencia de Roma del Artículo 13 del Estatuto donde se reconoce legitimidad para iniciar el procedimiento a los Estados Parte que remitan al Fiscal una situación; al Consejo de Seguridad, remitiendo igualmente una situación al Fiscal, y al propio Fiscal cuando ya se haya iniciado alguna investigación. Esto en concordancia con el Artículo 15 del Estatuto.

De lo anterior se detonó en un problema cuando se cuestionaba la base jurídica que legitima al Consejo de Seguridad para remitir situaciones al Fiscal, el problema se centró en las consecuencias derivadas del ejercicio de dicho poder. Ciertamente, la remisión de situaciones por el Consejo de Seguridad iba a incidir directamente sobre el funcionamiento del Estatuto de Roma, por el que se instauraba una jurisdicción universal y sobre el carácter complementario de la jurisdicción de la Corte en relación con las jurisdicciones nacionales. Ante ello el Artículo 13 contempla un equilibrado compromiso logrado en el curso de las negociaciones. Por otra parte no se establecía ninguna obligación nueva para los Estados Partes que se comprometían a poner fin a la impunidad de los autores de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto y contribuir a la prevención de nuevos crímenes que es eso lo que también busca la Corte.

Ante la posible revisión por parte de la Corte Penal Internacional de las decisiones de remisión del Consejo de Seguridad, el contenido del Artículo 13 no proporciona un criterio sobre el cual el Consejo deba adoptar una decisión de remisión de una situación a la Corte. Esta situación conlleva a que la Corte a la hora de examinar si puede ejercer su propia competencia, pueda plantearse el examen de la licitud de una decisión de remisión del Consejo de Seguridad. Se trata de una manifestación más del

ejercicio de la denominada competencia por el que la Corte puede examinar su propia competencia en todas las causas que le sean sometidas de acuerdo con el párrafo 1 del Artículo 19. Por el contrario la Corte no puede desplegar ningún tipo de revisión sobre el contenido de la decisión, como pudiera ser la valoración de la situación por el Consejo de Seguridad al amparo del Artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas. No existe fundamento legal para admitir esta posibilidad sometida a las prerrogativas derivadas de la propia naturaleza del Consejo que impide cualquier tipo de revisión substantiva de sus decisiones por un tribunal de las características de la Corte Penal Internacional.

Resalta a la vista que el Consejo de Seguridad pueda suspender una investigación o enjuiciamiento cuando cualquier tribunal nacional podría ejercer su jurisdicción sobre los crímenes de los que el mismo es competente, pues no solo resulta sorprendente desde el punto de vista teórico, sino que el propio Estatuto de Roma, al garantizar el principio de complementariedad, proporciona los mecanismos a través de los cuales podría hacerse ineficaz una decisión de suspensión. Ya que el Consejo se encuentra investido de una serie de poderes de carácter político, según el diseño de la Carta de las Naciones Unidas, que el Estatuto de Roma ha reconocido en un logrado equilibrio entre las diversas posturas manifestadas en la Conferencia de Roma. Suponiendo un riesgo importante de politización de las actividades de la Corte que debemos de tener en cuenta.

6.3 La Corte Penal Internacional y el principio de jurisdicción universal.

Cuando algún Estado decide convertirse en parte de algún Tratado o Convención se da por hecho que asume los derechos y obligaciones inherentes ya sea con relación a las personas o a otros Estados miembros. Una generalidad que suelen tener los relacionados al tema de Derecho Humanitario es que generalmente enuncian las potestades que corresponden a las personas y que deben ser observadas por los Estados y especialmente prohíben a estos, a sus agentes ciertos comportamientos.

Respecto a las conductas que el Estatuto de Roma aborda, el autor Hugo Relva nos hace una observación: La mayoría de las conductas tipificadas en el Estatuto, no se encuentran tipificadas en varias regiones de América Latina como lo es; la desaparición forzada de personas, los crímenes sexuales, la persecución de crímenes políticos y los

crímenes de guerra muy rara vez se encuentran incriminados en la legislación doméstica de América Latina, pese a todos los convenios que los Estados han suscrito en orden a penalizar esas conductas internamente¹⁸⁹. En el mismo orden de ideas encontramos que se siguen contemplando amnistías e indultos de aquellas personas responsables de delitos de crímenes competencia del Derecho Internacional, así como la prescripción de conductas, reconocen las inmunidades para los gobernantes, con esto denota que el Estatuto de Roma deberá de cubrir estas omisiones con la finalidad de evitar se dejen impunes crímenes tan atroces, en caso contrario los Estados nacionales serán capaces de hacer efectiva su obligación de hacer comparecer, ante sus propios tribunales, a los presuntos responsables de tales crímenes, incumpliendo de tal modo la obligación que les es impuesta de ejercitar su jurisdicción nacional.

Ahora bien, está no es la única fórmula en el Estatuto de Roma, que puede hacer referencia al Principio de jurisdicción universal, puesto que en su Artículo 17, al regular las cuestiones de admisibilidad sobre la base de la preeminencia de las legislaciones nacionales, el Estatuto utiliza la fórmula: “Un Estado que tenga jurisdicción sobre él”. Está es una fórmula muy amplia que, en sentido literal, admite cualquier forma de jurisdicción extraterritorial incluida la jurisdicción universal. Por lo que un Estado sin ningún vínculo con un crimen internacional grave podría reclamar su competencia y, en base al Principio de Complementariedad, tendría primacía sobre la Corte Penal Internacional, sin embargo como bien postula y defiende Kai Ambos¹⁹⁰, es necesario encontrar una restricción a esta concepción tan amplia ya que de lo contrario puede producir resultados contraproducentes. Así, en primer lugar, puede aumentar las tensiones entre aquellos Estados que contemplan el ejercicio de la jurisdicción universal y aquellos que la consideran una interferencia en asuntos internos. A lo que debe añadirse que por definición, todos los crímenes competencia de la Corte Penal Internacional pueda aplicar una noción tan amplia de este concepto estaría vaciando de competencias a la Corte.

¹⁸⁹ Relva, Hugo, *La implementación del Estatuto de Roma y el principio de jurisdicción universal*, en: La Corte Penal Internacional: Una visión iberoamericana, México, Distrito Federal, Porrúa, 2005, Pág. 947.

¹⁹⁰ Ambos, Kai. *Enjuiciamiento de crímenes internacionales en el nivel nacional e internacional: entre Justicia y Realpolitik*, en Política Criminal, número 4, Pág. 14. Véase http://www.politicacriminal.cl/n_04/a_1_4.pdf fecha de visita 9 de noviembre de 2015.

Por otro lado, el Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional sólo contiene disposiciones atribuidas de jurisdicción para el nuevo Tribunal. Por lo que es un deber y no una mera potestad de los Estados, ejercitar su jurisdicción penal con relación a cierta categoría de crímenes y en ningún momento estipula expresiones tan conocidas de la justicia universal como lo son: “perpetrados en su territorio o en lugares sometidos en su jurisdicción”; “que hayan sido víctimas sus nacionales” o “que hayan sido cometidos por sus nacionales”. El deber de ejercitar la jurisdicción interna con relación a ciertos crímenes no queda pues sujeto a que los mismos hayan sido cometidos en su territorio o por sus nacionales o sobre ellos. Y es robustecido por lo dicho en el Artículo 10 del Estatuto donde se determina que nada de lo dispuesto en la parte relativa a competencia, admisibilidad de casos y Derecho aplicable por la Corte se interpretará en el sentido que limite o menoscabe de alguna manera las normas existentes o el desarrollo del Derecho internacional y la clase de jurisdicción que es de su competencia y varios de los crímenes de carácter internacional tienen competencia nacional y la función de la Corte Penal Internacional es de carácter complementario. Ya que en caso contrario si los Estados incumplieran los deberes que le impone la legislación internacional, debilitaría los mecanismos de protección de la persona humana propiciando la impunidad para los responsables de crímenes inhumanos.

La creación de la Corte Penal Internacional vino acompañada de varias expectativas, entre ellas como un mecanismo idóneo para la persecución de los crímenes que aquejan a la sociedad mundial, todo ello tutelado en el Estatuto de Roma, originando una postura entusiasta provocando una calma y despreocupación por parte de los Estados a la hora de asumir su responsabilidad de perseguir la comisión de los crímenes internacionales, sin embargo la lucha contra la impunidad no deben dejar al olvido otros mecanismos que han demostrado ser eficaces para la persecución y sanción de esos atroces crímenes y mantener la firme idea de que la jurisdicción de la CPI es complementaria para las jurisdicciones nacionales aunado a que no se le puede calificar como un instrumento autónomo de justicia universal. Y esto lamentablemente ha servido de escudo para que los Estados aleguen su omisión y falta de pronunciamiento respecto a la jurisdicción universal, imponiendo limitaciones y ordenamientos que tratan de erradicarla.

Un punto esencial de la creación de la Corte Penal Internacional fue el determinar el “carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales”, lo que puntualiza de manera muy clara que solo podrá ejercer su jurisdicción internacional para el caso en que los propios sistemas penales de los Estados en donde se hayan producido los hechos criminales no actúen, sea por incapacidad (material, legal o de cualquier otra índole) para ejercer su propia jurisdicción, sea por connivencia con su propio nacional responsable de delitos internacionales. Queda claro entonces que los Estados partes no renuncian a perseguir en su ámbito jurisdiccional a los delitos tipificados en sus sistemas penales nacionales; más aún, están obligados a hacerlo. En el mismo orden de ideas el maestro Kai Ambos menciona: La Corte Penal Internacional no desea sustituir ni desplazar la justicia penal nacional (como lo ha hecho, por ejemplo, los tribunales *ad hoc* creados por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas); por el contrario, se pretende que sea la justicia penal del Estado territorial la que persiga los crímenes internacionales numerados. En tal sentido, la Corte Penal Internacional sólo actúa como motor y medio de presión ante un posible fracaso de la justicia penal nacional, ya sea por la falta de voluntad o de capacidad de actuar¹⁹¹.

La relación entre la Corte Penal Internacional y las jurisdicciones nacionales se plantea en el Estatuto de Roma con carácter complementario. Ya que en el preámbulo del Estatuto en su Artículo 1º se pone de manifiesto que la Corte establecida será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales. La jurisdicción de la Corte no excluye el ejercicio de competencia por los tribunales nacionales en relación con los crímenes enunciados en el Estatuto, si no, que además, en el Estatuto existen datos suficientes para afirmar que esta relación se articula bajo el prisma de la prioridad de las jurisdicciones nacionales en relación con los crímenes para los que se reconoce competencia a la Corte Penal Internacional. Y ante la necesidad de hacer efectiva la responsabilidad penal internacional del individuo por violaciones del Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Internacional cuenta con dos opciones; la primera de ellas es recurrir a los órganos estatales para la persecución y represión, aplicando a estos delitos el principio de jurisdicción universal y la segunda es crear órganos internacionales a tal efecto, en particular una Corte Penal Internacional encargada de enjuiciar a los presuntos culpables de violaciones.

¹⁹¹ Ambos, Kai, *Temas de Derecho Penal Internacional y europeo*, Madrid, Marcial Pons, 2006, Pág. 28.

Otra cuestión fundamental es el principio de jurisdicción universal que habilita al Estado para actuar en defensa de intereses de la comunidad internacional en su conjunto y se aplica a un número reducido de crímenes definidos por el Derecho internacional convencional o consuetudinario. Es la trascendencia e importancia de los intereses la que fundamenta la legitimación de cualquier Estado para actuar contra ellos, reprimirlos y sancionar a los culpables con independencia de su nacionalidad y del lugar de la comisión, así como de la participación del Estado de la nacionalidad en los Convenios internacionales que la establecen, y de la afección de los nacionales del Estado que la ejerce por los delitos que se persiguen. Por lo que podemos puntualizar que no se trata, por tanto, de un principio que opere sobre cualquier tipo de infracción.

En el caso de España de manera tergiversa este fue uno de los principales argumentos con los que recurrió el gobierno para la última reforma al Artículo 23.4 LOPJ, sin embargo la realidad de las presiones diplomáticas y económicas reflejan otra cosa, como por ejemplo: Estados Unidos, Israel y China, con las causas ventiladas en la Audiencia Nacional respecto a los casos de Guantánamo, Gaza y el Tíbet respectivamente. Y no es prudente olvidar que estos crímenes no podrían ser juzgados por la CPI ya que ninguno de los tres citados países ha ratificado el Estatuto de Roma, aunado a que dos de esas potencias integran el Consejo de Seguridad y es conocida las consecuencias que ello implica.

Desafortunadamente son muchos los ejemplos en los que la CPI nunca podrá ejercer acción y sancionar a los responsables de crímenes internacionales; por ello la relevancia de la aplicación y seguimiento de la Jurisdicción Universal para evitar la impunidad y evitar que hechos como la agresión de Israel al Líbano; Las torturas a las que fueron sometidos los presos de la cárcel de Guantánamo, (que por cierto el Presidente de los Estados Unidos se habría comprometido a cerrarla sin que a la fecha haya cumplido dicho hecho); la agresión ilegal a Irak; entre otros supuestos. Que mantienen un peligro latente y peor aún para una impunidad global que se vuelve estructural es decir que se hace ley para las grandes potencias por la comisión de crímenes que no interesa investigar y mucho menos perseguir y sancionar.

6.4 La Corte Penal Internacional y su relación con España.

Recordemos que mediante la Ley Orgánica 6/2000, el 4 de octubre del año 2000 el Gobierno español autoriza el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, mismo que fue aprobado con fundamento en el Artículo 93 de la Constitución Española y depositado dicho instrumento de ratificación es el 25 de octubre de 2000 cuando fue depositado con el Secretario General de las Naciones Unidas con lo que España fue el 22º país que se adhería al Estatuto de Roma y declaraba que en su momento, estará dispuesto a recibir a personas condenadas por la Corte Penal Internacional, a condición de que la duración de la pena impuesta no exceda del máximo más elevado previsto para cualquier delito con apego a la legislación española¹⁹².

Para llevar a cabo la ratificación por parte de España, se tuvo la necesidad de armonizar leyes penales, procesales y penitenciarias, sobre todo, por cuanto podría exigir la previa reforma de la Constitución, entre las más destacables encontramos: la inmunidad penal del Monarca (Art. 56.3 CE), la inviolabilidad parlamentaria y el resto de privilegios y prerrogativas de Diputados y Senadores (Art. 71 CE), así como de los miembros del gobierno (Art. 102 CE); el ejercicio en exclusiva por los Juzgados y Tribunales españoles de la potestad jurisdiccional (Art. 117.3 CE), el Derecho a la tutela judicial efectiva contemplada en (Art. 24.1 CE); así como la presunción de inocencia (Artículo 24.2 CE), son algunos de los principios esenciales que tutela la Constitución Española y que en algún momento podrían entrar en conflicto con la contemplado en el Estatuto de Roma regulador de la Corte Penal Internacional.

Uno de los puntos más controvertidos es que con la ratificación del Estatuto de Roma se excluiría la inmunidad penal del Rey, situación que está regulada en el Artículo 56.3 de la Constitución Española, al afirmar el Estatuto de Roma en su Artículo 27.1 “El presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo de una persona sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, en ningún caso eximirá de responsabilidad penal ni constituirá motivo para reducir la pena”. Precepto que también atañe a Diputados y Senadores, al igual que el privilegio del suplicatorio para

¹⁹² Además al momento de depositar el instrumento de ratificación, manifestó: “En relación con el párrafo 1 del Artículo 87 del Estatuto, el Reino de España declara que, sin perjuicio de las competencias del Ministerio de Asuntos Exteriores, el Ministerio de Justicia será la autoridad competente para tramitar las solicitudes de cooperación que le dirija la Corte y los documentos que las justifiquen deberán estar redactadas en español o en su defecto acompañados de una traducción en el mismo idioma.

su enjuiciamiento o el privilegio del fuero, cuya dimensión constitucional resulta de lo dispuesto en los apartados primero a tercero del Artículo 71 de la Constitución Española. Ahora bien la ratificación por parte de España al Estatuto, no se vio limitada por este tipo de objeciones y se desestimó la eventual reforma constitucional, situación que se vio avalada por el Dictamen de Consejo de Estado¹⁹³. Es decir con arreglo a lo expuesto, el Consejo de Estado en su discurso estimará compatible la inviolabilidad y la irresponsabilidad penal del Monarca español contenida en el Art. 56.3 y como acertadamente apunta Nicolás Cabezudo: Los actos de Rey no serían sino “actos debidos”, y no “propios”, sometidos a refrendo, son los que se adoptan en el marco de una actuación democrática normal, y no fuera de las funciones constitucionales del Jefe de Estado, que constituyen precisamente las conductas “patológicas” a las que se refiere el Estatuto¹⁹⁴.

También la legislación penal española se ve comprometida con la ratificación del Estatuto de Roma, dado que la previsión acerca de la duración máxima de las penas privativas de libertad no coincide con lo regulado en el instrumento internacional, puesto que la pena máxima de privación de libertad que contempla el Código Penal español es de 20 años (Art. 36), con la posibilidad de que el reo sea condenado a una pena de hasta 30 años (Art. 76), mientras que el Estatuto mantiene la posibilidad de que atendiendo a la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado se imponga una pena de perpetuidad; es decir podría colisionar con los fines que contempla la Constitución referente a la reeducación y reinserción social tutelada en el Artículo 25.2 de la CE, que no obstante, se explica con base en la posible y muy factible revisión de la condena, en los términos del Artículo 110 del Estatuto de Roma, cabe la posibilidad de romperse cuando condiciona la revisión de una cadena perpetua al efectivo cumplimiento de 25 años de privación de libertad que haya cumplido el reo.

Respecto a otras posibles contrariedades Nicolás Cabezudo¹⁹⁵ hace una reflexión interesante a la configuración de una norma de exclusión de la prueba ilícita imposible de conciliar con su configuración en los sistemas jurídicos continentales, y en lo referente a la legislación penitenciaria la exclusiva competencia de la Corte Penal

¹⁹³ Dictamen de la Comisión Permanente del Consejo de Estado, en sesión de fecha 22 de julio de 1999, http://www.iccnw.org/documents/CONSEJO_DE_ESTADO_sp.pdf fecha de consulta 29 de junio de 2015.

¹⁹⁴ Cabezudo Rodríguez, Nicolás, *La Corte Penal Internacional*, Madrid, Dickinson, 2002, Pág. 34.

¹⁹⁵ Ídem. Pág. 36.

Internacional. Para resolver las incidencias que pudieran suscitarse durante la ejecución de una pena en territorio nacional cuando España sea designada como Estado de cumplimiento, desplazara la que, de acuerdo con la normativa española, que habrá de ser armonizada, corresponde a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria.

De lo citado con antelación, podemos destacar que no obstante de las contradicciones que se pudiesen suscitar, se inclinó de manera positiva a ciertos mecanismos correctores de la posible rigidez y se apostó por preservar el fin moral y el Estado de Derecho que tutela la ley suprema y con ello el sistema que presenta España en relación con los Tratados Internacionales, está contemplado en el Artículo 96 que establece sólo requiere la publicación del Tratado de que se trate en el Boletín Oficial del Estado, y cabe mencionar que el Estatuto de Roma fue publicado en el BOE el 27 de Mayo de 2002, por lo que a partir de su entrada en vigor el 1 de julio de 2002¹⁹⁶ ya ha formado parte oficial en su integridad respecto al ordenamiento jurídico español y con ellos las autoridades están obligadas a aplicarlas y un punto importante que contempla el Artículo 96 Constitución Española (CE) es que las disposiciones que contemplan los Tratados Internacionales donde España ha ratificado son parte directa de la jerarquía normativa del propio ordenamiento jurídico y por ende ninguna ley posterior puede derogar, modificar o suspender disposición alguna del Estatuto de Roma a no ser que fuese España quien primero denuncie previamente su adherencia a dicho Estatuto.

De la mano van los instrumentos legislativos suplementarios del Estatuto de Roma como lo son: las Reglas de Procedimiento y Prueba y el Acuerdo de Privilegios e Inmunidades de la Corte Penal Internacional, así como el procedimiento que los Estados Partes han de seguir en cumplimiento de sus obligaciones de cooperación con la Corte¹⁹⁷.

Por otro lado la Ley Orgánica de Cooperación con la Corte Penal Internacional (LOCCPI), regula los órganos competentes y el procedimiento a seguir en materia de cooperación entre España y la CPI¹⁹⁸, a la vez establece la siguiente jerarquía normativa: i) Estatuto de Roma; ii) Instrumentos legislativos suplementarios y las

¹⁹⁶ Artículo 126, Párrafo 1 Estatuto de Roma.

¹⁹⁷ Las Reglas de Procedimiento y Prueba entraron en vigor tras su adopción por unanimidad por la Asamblea de los Estados Partes, celebrada en Nueva York en septiembre de 2002 esto de conformidad con el Artículo 51 ER.

¹⁹⁸ Artículo 1 LOCCPI <http://www.boe.es/buscar/pdf/2003/BOE-A-2003-22715-consolidado.pdf> Fecha de consulta 18 mayo de 2015.

Reglas de Procedimiento y Prueba; iii) Los Acuerdos específicos de cooperación que España pueda firmar con la Corte en materias como ejecución de sentencias; iv) La Ley Orgánica de Cooperación con la Corte Penal Internacional; y v) Las leyes orgánicas y procesales de aplicación general en el ordenamiento jurídico español.

6.5 La postura de los Estados Unidos de Norteamérica con la Corte Penal Internacional.

De nuevo Estados Unidos vuelve a mostrar su postura de supremacía indomable respecto al desarrollo y creación de la Corte Penal Internacional, haciendo uso de su gran injerencia y poderío económico, militar y porque no decirlo, también por el temor de las repercusiones que le pudiese traer consigo al ratificar el Estatuto ya que es uno de los países que está más implicado en asuntos bélicos. Lo que es importante resaltar es que casualmente estuvo involucrado en las reuniones previas a la creación del propio Estatuto, pero fue para mostrar presión respecto a limitar la competencia de la Corte y una vez conseguido dicha postura el 31 de diciembre del año 2000 estando en como Jefe de Estado Clinton firmó el Estatuto de Roma, pero faltó lo más importante: la ratificación del mismo que a la fecha no se ha pronunciado.

En su momento el Vicesecretario de Política Exterior, Marc Grossman, justificó su postura aludiendo que la nueva Corte socavaba el papel del Consejo de Seguridad en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y se fundaba en imperfecciones que abrían la puerta a acusaciones motivadas políticamente. Sin embargo en fecha 2 de agosto de 2002 creó la Ley *American Servicemembers' Protection Act.*, con el fin de brindar Protección al Personal Estadounidense, mediante la cual suspende la asistencia económica y militar a Estados que forman parte del Estatuto; firmando multitud de acuerdos con la gran mayoría de los Estados a fin de evadir la jurisdicción de la Corte Penal Internacional con la consigna de prohibir a los gobiernos y a los organismos federales, estatales, locales estadounidenses toda asistencia colaboración con la Corte, prohibiendo con ello la extradición de cualquier ciudadano de los EE.UU a la CPI e impidiendo a los agentes de la Corte llevar a cabo dentro de su territorio investigación alguna. Dentro de esa ley también cabe la posibilidad de que el Presidente de los Estados Unidos pueda utilizar todos los medios necesarios y adecuados para lograr la liberación de cualquier persona estadounidense detenido a solicitud de la CPI, y algunos autores ejemplifican dicha

declaración con la posibilidad de una intervención armada en la Haya en caso de que se llegará a iniciar un juicio contra un ciudadano estadounidense o sus aliados.

Con ello se deja ver la responsabilidad internacional de los EE.UU. que, al influjo de su poderío económico y militar, presiona a Estados Partes del Estatuto a los fines que suscriban acuerdos bilaterales que objetivamente modifican y perturban las prescripciones de la Carta convencional de la CPI, haciendo incurrir a su turno a dichos Estados Partes, en responsabilidad internacional por hipotéticas violaciones que pudieran cometer del Estatuto romano ante un caso concreto de actuación jurisdiccional de la Corte Penal Internacional.

La actuación de la CPI que derivan del Estatuto de Roma están sujetas a consideraciones de oportunidad política en una u otra medida están a expensas de ella.

Pero por si fuera poco además existe la posibilidad de suspensión de los procedimientos por periodos de doce meses a instancia del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, esto con fundamento en el Artículo 16 del Estatuto de Roma, aunado, a la posibilidad de declarar la inadmisibilidad de un asunto cuando “no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte¹⁹⁹. O la posibilidad de que el fiscal renuncie a iniciar una investigación si aprecia la existencia de “razones sustanciales para creer que, aun teniendo en cuenta la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, una investigación no redundaría el interés de la justicia²⁰⁰”.

Como siempre al final del túnel aparece una luz de esperanza y es que la tenemos algunos respecto a la ratificación del Estatuto por parte de los Estados Unidos de Norteamérica y vale la pena retomar las palabras en su momento dijo David Scheffer en su carácter de ex Embajador especial para cuestiones de crímenes de guerra del Gobierno de los Estados Unidos de América: “En Estados Unidos nos estamos quedando rezagados, pero debemos recordar que algunas veces un gorila de 400 kilos se mueve más lentamente para lograr su propósito, lo cual no quiere decir que a la larga no vaya a llegar a su propio destino, a veces tendrá pérdidas políticas pero estas quedarán

¹⁹⁹ Artículo 17 del Estatuto de Roma, hace referencia a las cuestiones de inadmisibilidad, enmarcándolos en tres apartados.

²⁰⁰ Pigrau, Antoni, *La jurisdicción universal y su aplicación en España: La persecución del genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad por los tribunales nacionales*, Barcelona, Universitat Rovira i Virgili, 2009, pág. 137.

atrás”²⁰¹. Algunas de las inquietudes que argumenta la potencia mundial es: “Algunas de nuestras preocupaciones en Estados Unidos respecto del Estatuto de Roma son: llevar hasta el final, con éxito, nuestros documentos, en lo que constituye una posición crítica; la protección total de los castigos ante la Corte Penal Internacional y de nuestro personal militar”²⁰²; referente a la complementariedad “Para solventar una situación particular se requiere una propuesta amigable que enmarque la función del servicio militar exterior de Estados Unidos, pero no se trataría de una garantía absoluta, se requiere examinar el tipo de protección a los soldados que estén en misión militar humanitaria, pues en mi país se tendrían que hacer enmiendas al Código Penal y al Código de Justicia Militar”²⁰³. En ese mismo orden de ideas reflexiona George Fletcher²⁰⁴: “La terminología del Estatuto es nuestro legado, y es nuestro deber escribir libros y artículos que expliquen las ideas contenidas en aquellos términos que constituyen el núcleo del Derecho penal internacional”. Y termina diciendo algo relevante: “Los norteamericanos nos daremos antes o después cuenta de que la Corte Penal Internacional es útil para nuestros propios intereses políticos, y de que la terminología del Estatuto refleja nuestra propia cultura legal”²⁰⁵.

Varias voces han tratado de hacer eco referente a la postura que guardan los Estados Unidos, y parece atinado lo dicho por Luis Enrique Pereira: “Estados Unidos no tiene la mínima intención de que su poder se vea constreñido. Pero debemos recordar que la justicia sirve si es para igualar en niveles de negociación a los débiles con los fuertes. La justicia no puede ser sólo lo que los poderosos le conceden graciosamente a los débiles”. “No es limosna para repartir entre los pobres, sino dignidad a la que todos tenemos Derecho de acceder. No se puede esperar nada de ella si no se la piensa, y se la concibe en relación con la esperanza, la que proviene de la certeza de que sólo por medio de nuevos paradigmas jurídicos el futuro próximo del mundo pueda ser

²⁰¹ Scheffer, David, *La perspectiva de los Estados Unidos de América sobre la Corte Penal Internacional*, en Memoria del Foro Internacional La Soberanía de los Estados y la Corte Penal Internacional, México, Comisionado de los Derechos Humanos del Estado de México. 2002, pág. 138.

²⁰² Ídem. Pág. 139

²⁰³ Ídem. Pág. 140.

²⁰⁴ George Fletcher, es catedrático de Derecho Penal en la Universidad de Columbia de Nueva York, posee el premio de la Fundación Alexander von Humbolt y profesor visitante en distintas Universidades de Alemania, Hungría, Rusia, Israel y España. Entre sus obras se encuentra el laureado *Rethinking Criminal Law* (1978-2000), que forma parte de los más originales intentos de exposición en Derecho Penal angloamericano en criterios extraídos de la dogmática jurídico penal alemana.

²⁰⁵ Héctor Olásolo, *Op. Cit.* Pág. 645.

mejor”²⁰⁶. En similar idea Eduardo González²⁰⁷, menciona “La falta de cooperación por parte de Estados Unidos puede afectar seriamente, pero, a la vez, creemos que ya es hora de que la comunidad internacional deje de quejarse estérilmente sobre el hegemonismo de uno u otro país y haga esfuerzos serios por superarlo construyendo un multilateralismo viable y con resultados sólidos, y a su vez la desconfianza que rodea a intervenciones de Estados Unidos en materia humanitaria justa o injusta se ve objetivamente atemperada cuando se sabe que la mayor potencia del mundo considera de la Corte será independiente del poder político, esto es, de su poder político”

A contrario sensu, afortunadamente existen juristas estadounidenses que expresan su apoyo al Estatuto de Roma, expresando ideas como George Fletcher: “En lugar de resistirse a la Corte Penal Internacional, los norteamericanos deberíamos comenzar a pensar en cómo utilizar en nuestro beneficio la tendencia actual de desarrollo histórico de la justicia penal internacional. Ya hemos perdido la oportunidad de tener un norteamericano entre los primeros dieciocho jueces de la Corte, y no deberíamos descuidarnos si no queremos perder otras oportunidades de influenciar la jurisprudencia de la Corte durante los próximos años”²⁰⁸.

El espacio de impunidad es una operación siempre pendiente de la CPI y máxime cuando pretenda ejercerla en solitario, por ello el papel tan importante que desempeñan los Estados cuando debieran de abrir y ampliar sus ámbitos de jurisdicción asumiendo nuevos títulos de competencia como lo es el Principio de Justicia Universal.

7. Composición y Administración de la Corte Penal Internacional.

De conformidad con el Artículo 34 del Estatuto de Roma, la Corte estará compuesta por los siguientes órganos: a) la Presidencia; b) Una sección de Apelaciones, una Sección de Primera Instancia y una Sección de Cuestiones Preliminares; c) La Fiscalía; d) La Secretaria. Todos estos órganos son independientes entre sí pero integrados en una estructura común a fin de que cada uno de ellos les corresponde el cumplimiento de un fin concreto.

²⁰⁶ Pereira Duarte, Luis Enrique, *Óp. Cit.* Pág. 254.

²⁰⁷ González Cuevas, Eduardo, *¿Por qué es aceptable el Estatuto de Roma para los Gobiernos Latinoamericanos? En: La Corte Penal Internacional (Ensayos para la ratificación e implementación de su Estatuto)*. México, Universidad Iberoamericana y Secretaría de Relaciones Exteriores México. 2001. Pág. 167.

²⁰⁸ Héctor Olásolo, *Óp. Cit.* Pág. 641.

La Corte gozará en el territorio de cada Estado Parte de los privilegios e inmunidades necesarias para el ejercicio de sus funciones esto acorde con el Artículo 48 del Estatuto de Roma, y equivale para Magistrados, Fiscal, adjuntos, y Secretarios, Jefe de misión diplomática. El resto del personal recibirá un tratamiento de acorde a sus funciones. Los idiomas oficiales de la Corte serán los 6 idiomas oficiales de la O.N.U. aunque los idiomas de trabajo serán el francés y el inglés. Otro órgano que tiene un papel relevante en el funcionamiento y organización interna de la Corte Penal Internacional es la Asamblea de los Estados Partes que se encuentra acogido en el Artículo 112. A continuación se abordaran cada uno de ellos.

7.1 La Asamblea de los Estados Partes.

La Asamblea de los Estados Partes es uno de los cimientos esenciales en el Estatuto de Roma. Está formada por un representante de cada uno de los Estados que formen parte del Estatuto, es decir que lo hayan ratificado o se hayan adherido a él; en el supuesto de los Estados que sólo hayan firmado el Estatuto o la Conferencia de Roma podrán participar en calidad de observadores, es decir participar pero careciendo de Derecho de voto en las deliberaciones que marque la Asamblea. La Asamblea se reúne de manera anual y eventualmente hay sesiones extraordinarias, sus tareas radican en supervisar la Presidencia, Fiscalía y la Secretaría en aquellas cuestiones administrativas de la Corte; decidir sobre el presupuesto de la propia Corte y su financiación corre a cargo de los Estados partes; analiza las cuestiones relativas a la falta de cooperación de los Estados Partes esto en concordancia con el Artículo 112; examinar los informes que realizan las mesas así como adoptar las medidas procedentes; un punto relevante de las actividades de la Asamblea, es la de designar mediante voto secreto, a los jueces que habrán de integrar la Corte Penal Internacional (Artículo 36, párrafo 6) así como el Fiscal de la misma (Párrafo 4, del Art. 42) procurando elegir profesionales independientes con el fin de salvaguardar el buen funcionamiento jurídico y procesal de la misma.

Para el desempeño de sus funciones, la Asamblea actuará en Pleno y podrá formar grupos de trabajo a fin de garantizar la continuidad y dirección de sus trabajos, cuenta con la Mesa, que está compuesta por un Presidente, dos Vicepresidentes y 18 miembros elegidos por la Asamblea para cubrir un periodo de tres años, se tendrá en consideración el principio de distribución geográfica equitativa y la representación de

los sistemas jurídicos, tiene la facilidad de reunirse cuando lo estime necesario, referente al procedimiento de adopción de decisiones, habrá de tenerse en cuenta que la Asamblea y la Mesa intentaran adoptar sus decisiones por consenso.

En el supuesto de que no hubiese consenso, las decisiones sobre cuestiones de fondo (entre las que se incluyen la designación de los jueces) serán aprobadas por la mayoría de 2/3 de los miembros presentes y votantes, con un quórum de votación de una mayoría absoluta de los Estados Partes esto de conformidad con el Art. 112, Párrafo 7 de nuevo pretendiendo que se conforme un cuerpo igualitario y democrático.

La reforma del Estatuto será obra de la Asamblea de los Estados Partes o de una Conferencia de Revisión y de ser posible se hará por consenso; de lo contrario se requerirá una mayoría de 2/3 de los Estados Partes. Para el caso de enmiendas a los Arts. 5, 6, 7 y 8, las reformas no entrarán en vigor para aquellos Estados que no hayan aceptado dichas enmiendas.

7.2 La Presidencia.

La Corte se compondrá de 18 jueces de dedicación exclusiva, con la posibilidad de aumentar su número cuando la Presidencia lo creyera conveniente. Los jueces elegidos no podrán ser nacionales del mismo Estado que vaya a ser juzgado representarán los principales sistemas jurídicos del mundo presentaran una distribución geográfica, equitativa y equilibrada en cuestión de género. La Presidencia está compuesta por un Presidente y dos Vicepresidentes quienes son Magistrados y serán elegidos por mayoría absoluta de entre los magistrados de la Corte, su periodo será de tres años con la posibilidad de ser renovado una vez. Actualmente integran la Corte Silvia Alejandra Fernández De Gurmendi, (Argentina), Joyce Aluoch (Kenya) en su calidad de Primer Vice-Presidente y Kuniko Ozaki (Japan) como Segundo Vice-Presidente.

El Presidente será el órgano encargado de la representación de la Corte y de la celebración de acuerdos internacionales en nombre de ésta²⁰⁹, a la vez de velar por la correcta administración de la Corte, contando con diversos poderes, entre los que destacan: conducir las actuaciones procesales de tipo preliminar necesarias durante la

²⁰⁹ De conformidad con el Artículo 3.2 del Estatuto de Roma como por ejemplo el Acuerdo de Sede y el Acuerdo de Relación de la Corte con las Naciones Unidas.

investigación²¹⁰; ser responsable de determinar la descalificación de un Juez o Secretario respecto a un caso en concreto; puede proponer el aumento o reducción del número de jueces y crear normas de carácter administrativo que le ayuden y faciliten la coordinación de la propia Corte. Un punto que creo vale la pena resaltar en la reflexión de Carmen Quesada es que no se continuo con el esquema establecido en el caso de los Tribunales *ad hoc*, de modo que la Conferencia de Roma realizó una apuesta clara por la aplicación del principio *primus inter pares* entre los jueces. Conformando una Presidencia llamada a actuar como corazón de la estructura judicial permanente de la Corte²¹¹.

7.3 Las Secciones Judiciales.

Las secciones judiciales las integran 18 Magistrados de la Corte que constituyen la base de la estructura judicial. Es el número mínimo que puede haber con la posibilidad de ser incrementado a petición de Presidencia como mencionamos con antelación²¹². El Artículo 36 del Estatuto establece las condiciones que han de reunir los magistrados, destacando que han de ser juristas de un elevado nivel moral y de reconocido prestigio, que reúnan las condiciones precisas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales, y con reconocida competencia en dos áreas específicamente: a) Derecho Penal, procesal penal, con experiencia en casos penales como Magistrado, Fiscal, Abogado y b) en Derecho Internacional en ámbitos relacionados con el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, con experiencia en temas jurídicos que estén relacionados con la competencia y función de la Corte. Esto debe estar en concordancia con los criterios enumerados en el Artículo 36.8, procurando la representación de los principales sistemas jurídicos del mundo; distribución geográfica equitativa y Representación equilibrada en cuestión de género y evitando elegir dos jueces de la misma nacionalidad.

A fin de lograr la imparcialidad e independencia por parte de los Magistrados, la Asamblea de Estados Partes revisa cada una de las propuestas mediante un comité de revisión independiente con la finalidad de evitar tintes políticos en las candidaturas, los

²¹⁰ Recordemos que su injerencia no aplica con Fiscalía ya que posee su propia autonomía y tendrá que coordinarse con el Fiscal para el desarrollo de algunas actividades. Esto en concordancia con el Artículo 38.4 del Estatuto de Roma.

²¹¹ Quesada, Carmen, *Óp. cit.* Pág. 176.

²¹² Esta salvedad está presente tomando en cuenta la experiencia de los tribunales *ad hoc*, es decir en la necesidad de aumentar el número de jueces cuando los casos ventilados así lo ameriten.

candidatos tendrán que ser elegidos por la mayoría de 2/3 de los miembros de la Asamblea como lo establece el Artículo 36.6 del Estatuto, también se considera la imposibilidad de reelección de los magistrados, que ocuparán su cargo durante nueve años sin posibilidad de reelección²¹³, con la excepción del supuesto de que forme parte de la Sala que se está ocupando de un juicio o apelación ya comenzados.

La Corte estará integrada por una Sección de Cuestiones Preliminares, una Sección de Primera Instancia y una Sala de Apelaciones. Las distintas Secciones judiciales configuradas en el Estatuto de Roma tendrán como misión adoptar las decisiones judiciales que les correspondan a cada una de acuerdo con su carácter: cuestiones de tipo preliminar, cuestiones juzgadas en primera instancia o en apelaciones. Para el cumplimiento de su labor, la Sección de Primera Instancia y Apelaciones actuarán de modo colegiado, constituidas en Salas, en tanto que la Sala de Cuestiones Preliminares podrá funcionar constituida en Sala o mediante Magistrado de modo unipersonal. La composición de las distintas Secciones debe ser coherente con las funciones de carácter judicial que desempeñan, por lo que contarán con Magistrados única y exclusivamente, mismos que serán distribuidos en las distintas Secciones, conforme al Artículo 39 del Estatuto de Roma, de tal manera que la Sección de Apelaciones se compondrá del Presidente y otros cuatro magistrados, la sección de Primera Instancia de no menos de seis Magistrados y la Sala de cuestiones Preliminares de no menos de seis Magistrados. Los Magistrados asignados a la Sala de Cuestiones Preliminares o de Primera Instancia ocuparán su cargo por tres años y en el caso de la Sala de Apelaciones, el mandato será de nueve años. A fin de salvaguardar la imparcialidad de la Sala de Apelaciones los jueces que estén a cargo de ella no podrán participar en ninguna otra Sección para ayudar a este tipo de movimientos y de reservar se ha creado el Reglamento de la Corte²¹⁴ cuya función es dar luz y acompañar a este tipo de circunstancias que se pudiesen manifestar.

²¹³ Artículo 36.9 del Estatuto de Roma.

²¹⁴ Aprobado en la quinta sesión plenaria de fecha 24 de mayo de 2004 http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/B920AD62-DF49-4010-8907-E0D8CC61EBA4/277531/ICCBD010104_Spanish.pdf fecha de consulta 15 de julio de 2015.

7.4 La Fiscalía.

Un papel fundamental para garantizar la independencia y objetividad de la Corte es la Fiscalía, por ello el Estatuto de Roma la dota de importantes poderes autónomos, de acuerdo con su carácter de órgano independiente de la Corte destinado a desempeñar sus funciones con dedicación exclusiva. Esto tiene su origen en el principio de justicia imparcial, que supone una separación entre el trabajo de las Secciones Judiciales y el del Fiscal teniendo esté la responsabilidad exclusiva en la organización de su oficina sólo estará sometido al control de la legalidad de su actividad por la Sala de Cuestiones Preliminares y las Salas de Enjuiciamiento con la finalidad de establecer un equilibrio entre la independencia del Fiscal y el control judicial. Su misión gira en torno a la recepción de información acerca de hechos que correspondan a la competencia de la Corte y la consiguiente investigación para ello cuenta con un marco jurídico que lo respalde, la Fiscalía estará representada por el propio Fiscal, pero de acuerdo con el Reglamento que el mismo se encuentra en proceso de elaboración, y con las normas financieras de la Corte, tal y como están establecidas y supervisadas por la Asamblea de los Estados Partes. Ello trasciende a la elección de un Fiscal y dos Fiscales adjuntos con reglas similares de elección a los Magistrados.

Hasta cierto punto se encuentra en la mira la dependencia del Fiscal respecto de los Estados Partes ya que no se pone sólo de manifiesto en lo referente a su procedimiento de elección, sino que además son los Estados Partes los que, mediante el pago de sus cuotas van a financiar a la Corte Penal Internacional en general y a la Fiscalía en particular. Además la Fiscalía va a precisar de los Estados Partes para el cumplimiento de sus diligencias de investigación. Siendo un mecanismo de control indirecto por los Estados Partes que se vincula con el ejercicio por éstos de su legitimación activa, ya que su acción puede impedir a la Corte, por insuficiencia de recursos materiales, conocer de otras situaciones remitidas por la Fiscalía. Y, finalmente por el hecho de que la posibilidad de que los Estados Partes impugnen la admisibilidad de una causa pueda poner en tela de juicio la actuación de la Fiscalía.

7.5 La Secretaría.

Forma parte de los tres órganos principales de la Corte Penal Internacional, está destinada al cumplimiento de funciones de organización y administración de la Corte. La Secretaría estará dirigida por el Secretario quien es la persona encargada de cumplir con dicha función, que se apoyara del Secretario adjunto, dentro del perfil que tendrán que cumplir se encuentran, que sean individuos de reconocida consideración moral y con un alto nivel de competencia y con el conocimiento de alguno de los idiomas de trabajo de la Corte, su encargo durara cinco años, con la salvedad de que el Secretario adjunto puede ser elegido para un periodo más breve esto en concordancia con lo establecido en el Artículo 43.5 del Estatuto de Roma.

La Secretaría estará dedicada a aspectos no judiciales, sirve de enlace con las diferentes salas de la Corte Penal Internacional tiene cierta participación indirecta e incidental en las cuestiones judiciales, entre sus actividades están el suministrar información y establecer los conductos de comunicación, así como para garantizar la seguridad interna de la Corte, cuenta con una base de datos que contiene pormenores de los asuntos y registros que se están ventilando, también va a desempeñar servicios como: la financiación, traslado, construcción de edificios, personal. Sin olvidar las cuestiones más de tipo internacional como lo son: administrar la Unidad de detención, prestación de ayuda en los asuntos de defensa, asesoramiento a la Corte como órgano judicial, programación de calendarios, transcripción de las actas de las sesiones plenarias. A diferencia de otros puestos este continua con diversas líneas que se establecieron en los Tribunales *ad hoc*, con la salvedad de no interferir en las funciones del Fiscal²¹⁵, con la salvedad de cuando corresponda al Secretario aplicar el reglamento del personal para establecer las condiciones de selección, remuneración, o separación del personal de la Corte. No obstante dicho poder de propuesta estará sometido a la anuencia del Fiscal y del presidente de conformidad con el Artículo 44.3 del Estatuto.

El puesto de Secretario y Adjunto serán elegidos por los Magistrados teniendo en consideración las recomendaciones que efectuó la Asamblea de los Estados Partes ya que sus actividades tienen cierta relación con la función presupuestaria de la Asamblea de los mismo. Cabe mencionar que estará bajo la autoridad del Presidente y tiene la

²¹⁵ Artículo 42 del Estatuto de Roma.

capacidad de destituir cuando así lo apruebe la mayoría absoluta de los Jueces, puesto que en esté recae la responsabilidad de la correcta administración de la Corte.

En el Estatuto de Roma también se contemplan la Dependencia de Víctimas y Testigos, que está considerada dentro de las actividades de la Secretaría, cuya función es proporcionar medidas de protección, seguridad y asesoramiento²¹⁶ y todo tipo de asistencia a testigos y víctimas que comparezcan ante la Corte y que estén en peligro por dicha razón. Un punto a destacar es que dentro del personal de la Dependencia deberá contar elementos especializados en traumas originados por agresiones de tipo sexual.

8. Procedimiento de la Corte Penal Internacional.

Los Artículos 53 al 61, de la parte V del Estatuto de Roma prevén lo relativo a la investigación; el enjuiciamiento en los numerales 62 al 76 y la apelación está contemplada en los Artículos 81 a 85. Todo ello hace que los procedimientos de la Corte se ajusten a las más avanzadas normas del debido proceso, garantizando los intereses de la defensa, son sensibles a las preocupaciones de los Estados y protegen la capacidad de la Corte de desempeñar sus funciones. Puesto que en la elaboración del Estatuto se procuró observar que se tuvieran definiciones claras, apegadas a los principios generales del Derecho y las normas procesales internacionales aplicables con lo que se pretende asegurar la legitimidad del procedimiento.

De manera esquemática podemos enunciar que el proceso se estructura de las siguientes fases:

1ª Fase preliminar o instructora, principalmente se avoca a la comprobación del hecho delictivo y, en su caso, la formulación de la acusación, si procede se da la adopción de medidas para el aseguramiento de las pruebas, el control de todo lo lidera el Fiscal, quien es el encargado de la investigación, y con la colaboración de la Sala de Cuestiones Preliminares.

²¹⁶ Las medidas de protección están provistas por la Corte, y el papel de la Dependencia es meramente consultivo esto en concordancia con los Artículos 43 y 68.4 del Estatuto, y las medidas de asistencia serán proporcionadas directamente por la Dependencia sin requerir ninguna intervención especial de la Corte, y habrán de consistir en soporte logístico y consultivo.

2ª Fase del Juicio Oral o de enjuiciamiento, se asientan las pruebas sobre las cuales versa la acusación o defensa con la finalidad de hacerlas valer en la fase probatoria.

3ª Fase de impugnación, conocerá cuando se suscite recurso de apelación y del juicio de revisión, sustanciada ante la Sala de Apelaciones.

4ª Fase de ejecución, para su desarrollo es necesaria la cooperación de los Estados Partes que estén dispuestos a colaborar y es función de la Corte controlar y supervisar su cumplimiento.

Respecto al procedimiento que se ventila ante la Corte, algunos juristas se inclinan en mencionar que es una síntesis de dos grandes sistemas jurídicos el *common law* y el continental en su gran mayoría como se comprueba con las actividades que se encomiendan y desempeña la Sala de Primera Instancia durante el enjuiciamiento. Se separa también en este aspecto de los Tribunales *ad hoc* creados por el Consejo de Seguridad que respondían a los parámetros anglosajones²¹⁷. Procederemos a abordar cada una de las fases del proceso.

8.1 La investigación.

El procedimiento ante la Corte Penal Internacional se puede iniciar por el Fiscal o de oficio; a instancia de un Estado Parte o del propio Consejo de Seguridad de la ONU, con ello, el fiscal evaluará la información recibida y con ella decidirá si inicia una investigación que pueda determinar la apertura de un proceso, esto con fundamento en el Artículo 53, para ello el Fiscal tendrá en cuenta las probables constataciones de competencia y admisibilidad de la Corte, posteriormente el Fiscal tomará en cuenta las ausencias de una base de hecho para una orden de detención o de comparecencia, debido a la inadmisibilidad de la causa o debido a que no redundará en el interés de la justicia u ordena detener la investigación o en su defecto determinar si la situación fue remitida por un Estado parte o por el Consejo de Seguridad, ser revocada, a su solicitud, por la Sala de Cuestiones Preliminares, que puede pedir una reconsideración al Fiscal. Si la decisión del Fiscal se fundamentó en el interés de la justicia, la Sala puede actuar

²¹⁷ Cabezudo, Nicolás. *Óp. Cit.* Pág. 102.

por propia iniciativa. Estas garantías están diseñadas para controlar el albedrío procesal sin minar la independencia que posee.

Un punto importante es que el Fiscal deberá proceder a evaluar la información recibida, determinando su veracidad como lo indica el Artículo 104 del Estatuto de Roma, a estos efectos podrá solicitar la ampliación de la información remitida, o nuevos datos de otros Estados, así como de algún órgano de la Naciones Unidas, u organizaciones gubernamentales y no gubernamentales siempre y cuando se presuma que sean fidedignas y se estimen adecuadas. También se admite la recepción de declaraciones testificales, tanto escritas como orales todo ello para facilitar la investigación y constatar la existencia de fundamentos razonables para echar andar toda la maquinaria judicial.

Recordemos que el papel del Fiscal de la Corte es velar por que se establezca la verdad y se haga justicia, investigando circunstancias ya sea eximentes o inculpativas, con respecto a los intereses y circunstancias personales de las víctimas y los testigos tomando en cuenta la naturaleza del crimen, en concordancia a los Derechos que le confiere en Estatuto a las personas, las facultades que le son atribuidas al Fiscal son las necesarias para dirigir investigaciones, teniendo la facultad de reunir y examinar pruebas, para en su momento hacer comparecer e interrogar a varias personas, ya sea en su calidad de testigo o víctima, siempre asegurando la confidencialidad así como la protección de las personas y preservación de las pruebas, al igual solicitar la cooperación de los Estados cabe mencionar que en caso de negación de cooperación por parte de alguno de los Estados el Fiscal carente de poder coercitivo para ejercer, sólo le queda recurrir y apelar a las buenas costumbres y el procedimiento de cooperación del Estatuto.

El Fiscal informará a la Sala de Cuestiones Preliminares, sobre algún asunto de su competencia para recibir testimonio o una declaración o de reunir pruebas que más adelante probablemente no estén disponibles. No obstante la Sala podrá adoptar las medidas que sean necesarias para velar la eficiencia e integridad de las actuaciones, permitiendo en la defensa participar; la Sala de Cuestiones Preliminares tiene la facultad de dictar ordenes o requisitorias cuando sea necesario para una investigación o para la

preparación de una defensa, para brindar la protección a las víctimas o testigos, o para preservar pruebas y buscar la cooperación estatal en la protección de bienes posibles de ser decomisados.

Cuando sea el caso de que se encontraron fundamentos para iniciar la investigación, tanto si quien ha presentado la solicitud es un Estado como si la decisión se ha adoptado de oficio en virtud de los Artículos 13 y 15 del Estatuto, es preceptiva la notificación y se valora si es necesario informar a los Estados de manera confidencial o limitada con la posibilidad de alegar al respecto, instando al cumplimiento de las exigencias derivadas del principio de complementariedad: es decir, podrán argumentar a la Fiscalía que se ha llevado o están llevando a cabo una investigación sobre los hechos vertidos por lo que existiría una limitante en actuaciones por parte de la Corte Penal Internacional.

En caso de que la decisión del fiscal sea negativa respecto a la iniciación de alguna investigación, deberá notificar por escrito, exponiendo de forma razonada y fundamentada los elementos que lo llevaron a tomar tal determinación. En este sentido y de conformidad con el Artículo 53 el Estado que haya remitido el asunto, o el Consejo de Seguridad si fuera el caso tienen la posibilidad de plantear la cuestión ante la Sala de Cuestiones Preliminares quien podrá examinar la decisión del Fiscal y en su caso, pedir al Fiscal que reconsidere su decisión cabe mencionar que la decisión que emita la Sala será adoptada por la mayoría de sus Magistrados, deberá indicar sus razones y será comunicada a su vez a quienes hayan participado en estos trámites. En caso de que se resuelva, total o parcialmente, la reconsideración del Fiscal estará obligado a hacerlo lo antes posible, comunicando su decisión definitiva a la Sala, ya que no hay una base suficiente de hecho o de Derecho para pedir una orden de detención o comparecencia; que la causa es inadmisibile; o el enjuiciamiento no redunde los intereses de la justicia, entre ellas la gravedad del crimen, los intereses de la víctima, y la edad o enfermedad del presunto autor y su participación en el presunto crimen.

Los procedimientos para dictar una orden de detención o comparecencia los define de manera muy amplia el Estatuto, sin embargo es el propio Fiscal quien tiene que sustentar y convencer a la Corte de que existen motivos razonables para creer que la persona cometió un crimen competencia de la misma y que es necesaria su detención

con la finalidad de que comparezca en el juicio o bien evitar que siga causando agravio a la sociedad, o en su defecto si sólo se requiere su comparecencia lo idóneo es dictar una orden para ese efecto.

Si una persona se presenta ante la Corte antes de que se cumplimente la orden de comparecencia o detención, la propia Sala de Cuestiones Preliminares se cerciorará de que la persona sea informada de los hechos por los cuales se le inculpa, los Derechos que posee de acuerdo al Estatuto, cabe la posibilidad de solicitar libertad provisional esto de conformidad con el Artículo 60, pero no se otorgará si los motivos que fundamentaron la emisión de la orden se encuentran vigentes y es la Sala quien puede revisar, modificar o revocar una decisión de libertad provisional. Puede también liberar a la persona detenida cuando se muestre una demora inexcusable e inexplicable por parte del Fiscal.

El Artículo 21 del Estatuto en concordancia con el numeral 63.5 de las Reglas de Procedimiento, establecen que ante la insuficiencia de las fuentes normativas que actuarán preferentemente: en primer lugar y por este orden, el propio Estatuto, los Elementos del Crimen y las Reglas de Procedimiento y Prueba; en segundo lugar los Tratados y Principios de Derecho Internacional aplicables; y por último, los Principios Generales del Derecho que la Corte derive del Derecho interno de los Estados que normalmente ejercerán jurisdicción sobre el crimen enjuiciado.

El Fiscal debe mostrar motivos fundados para acreditar su imputación a lo que el acusado es quien tiene que objetar, impugnar y presentar las pruebas que estime pertinentes para sustentar su defensa. La sala puede luego someter al acusado a la Sala de Primera Instancia sobre cualquiera de los cargos confirmados. Y en caso de confirmación se dará inicio al juicio que detallaremos a continuación.

8.2 El Juicio.

Confirmados los cargos, se inicia el juicio que se celebrará, en principio, en la sede de la Corte Penal Internacional en concordancia con el Artículo 62 y con la comparecencia del procesado en atención al numeral 63. En el desarrollo del juicio el acusado tiene el Derecho de estar presente, excepto cuando su conducta no sea la esperada, cabiendo la posibilidad de ser retirado y sólo concederle la oportunidad de observar el juicio y dar instrucciones a su defensor desde fuera de la sala. Antes del inicio de sesiones, la Sala podrá ordenar el reconocimiento médico o examen psicológico o psiquiátrico del acusado a fin de determinar su capacidad. Todo ello con el deber que le corresponde a la Sala Primera, de velar por un juicio justo y expedito, respetando los Derechos del acusado y con la debida protección a las víctimas y testigos sin olvidar la facultad que posee de solicitar la comparecencia y testimonio de testigos, presentación de documentos, proteger la confidencialidad de la información y dirimir cualesquiera de las situaciones que se presenten en ese tenor. También cabe la posibilidad de que algunas sesiones se desarrollen a puerta cerrada con el fin de proteger a víctimas, testigos o información confidencial o sensible que no es oportuno desarrollar de manera pública como normalmente suele ser.

La Sala de Primera Instancia, debe garantizar los Derechos de las personas, del acusado y de las víctimas, en especial. Además, se celebraran consultas²¹⁸ con las partes y se adoptaran los procedimientos para que el juicio se celebre de manera justa y expedita se determinará por la Sala el idioma o los idiomas que habrán de utilizarse en el juicio se divulgará toda la información existente para permitir la adecuada preparación de defensa.

Al notificar a las partes la Sala podrá indicar que se deban acumular o separar los cargos²¹⁹, cuando haya más de un acusado. En el desarrollo de sus funciones, antes del juicio o en el curso de éste. La Sala puede ordenar la comparecencia y la declaración de testigos y la prestación de documentos y otras pruebas; adoptar medidas de protección de la información confidencial; así como dictar medidas de protección del

²¹⁸ Regla 130 de las Reglas de Procedimiento y Prueba.

²¹⁹ Regla 136 respecto a la acumulación y separación de autos. Establecida en las Reglas de Procedimiento y Prueba.

acusado, de los testigos, y de las víctimas. El juicio será público salvo las necesidades especiales que abundaremos en líneas posteriores.

Debido a la variedad de enfoques procesales con los cuales se puede enfrentar el desarrollo del juicio en atención a los diferentes sistemas legales que en el convergen se estipula en el Artículo 65 la facultad de la Corte para asegurar que el acusado entienda las consecuencias de una admisión de culpabilidad, que se hace voluntariamente tras suficiente consulta con el abogado defensor y corrobora por los hechos de la causa. La Corte puede entonces ordenar se prosiga con el juicio de acuerdo con un procedimiento ordinario. Si el interés de la justicia y de las víctimas en particular lo requieren. La Corte puede pedir al Fiscal que presente pruebas adicionales recordando que la Corte no está comprometida con ningún acuerdo que se pudiese suscitar entre el Fiscal y la defensa respecto a la modificación de los cargos, la declaración de culpabilidad o la condena a ser impuesta. El Estatuto estipula los Derechos que posee el acusado y prima el de presunción de inocencia hasta en tanto como mencionamos con antelación el Fiscal acredite lo contrario, pudiendo tener tiempo para preparar su defensa, y no ser obligado a declarar en su contra, ni declararse culpable, obligar a presentar contrapruebas, a guardar silencio sin que ello pueda tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia. Tiene el Derecho a declarar ya sea por escrito o por uso de la palabra.

Una de las cuestiones que debe tener en cuenta la Corte Penal Internacional es la adopción de medidas con el fin de proteger la seguridad, el bienestar psicológico, físico, dignidad y vida privada de víctimas y testigos valorando la edad, el género y el tipo de delitos, tales medidas no podrán redundar en perjuicio de los Derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial. Las opiniones y observaciones de las víctimas cuyos personales intereses se vieran afectados serán presentadas y tenidas en cuenta en las fases del juicio que se consideren pertinentes sujeto a los Derechos del acusado. Previo a la celebración del juicio, el Fiscal puede difundir un resumen en vez de toda la información o pruebas si la seguridad de algún testigo o su familia se ve en peligro.

Referente a las pruebas el Estatuto en su Artículo 69 regula que el testimonio de un testigo que deba comparecer en el juicio debe hacerlo personalmente y sujeto a las disposiciones del Estatuto o las Reglas relativas a la protección de testigos y es posible

recurrir al uso de tecnología ya sea de audio o video o declaraciones escritas para su comparecencia. Aunado a que posee facultad para pedir la presentación de cualquier prueba que estime necesaria para la determinación y esclarecimiento de la verdad, pudiendo decidir sobre la pertinencia o admisibilidad de cualquier prueba teniendo en cuenta, entre otras cosas, el valor probatorio y cualquier perjuicio que pueda suponer para el juicio. Así pues las pruebas que no estén recogidas en concordancia con los lineamientos que prevé el Estatuto serán inadmisibles y puesto que existirán dudas sobre su autenticidad y la admisión a dichos vicios atenta contra la integridad del juicio y cuando surgiera alguna inconformidad al respecto el propio instrumento internacional en su Artículo 70 establece los supuestos en los cuales se puede caer contra el sistema de administración de justicia²²⁰.

Ya en el desarrollo del juicio se dará lectura de los cargos confirmados, dando oportunidad al acusado de declararse inocente o culpable. En caso de declararse culpable, se cerciorara del alcance del mismo y podrá ser condenado por ese crimen, salvo que no acepte la declaración, caso en el cual prosigue el juicio de acuerdo a lo estipulado en el Artículo 65.

Las decisiones dictadas por los Magistrados, intentaran llegar a decisiones ya sea condenatorias o de absolución unánimemente, si no fuese posible lo anterior bastaría la mayoría, y quedaran plasmadas en la resolución dictada, misma que deberá ser leída en sesión pública. Estableciendo los principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación que ha de otorgarse a las víctimas esto de conformidad con el Artículo 75 y puede ser a petición de la víctima o por iniciativa propia de la Corte determinar el alcance del daño así como su extensión considerando la pérdida o lesión sufrida por las víctimas pudiendo determinar la orden de reparación directamente contra una persona condenada o puede ordenar un pago de un fondo fiduciario. Cabe mencionar que de acuerdo con los numerales 81 al 83 del Estatuto proceden los recursos y se garantiza la segunda instancia.

²²⁰ Cabe mencionar que procede cuando se comenten de manera intencionada, y acciones como: dar falso testimonio, presentar pruebas que se sabe que son falsas, interferir con un testigo o con la prueba, interferir con un funcionario de la Corte, tomar represalias contra funcionarios de la Corte, pudiendo ser susceptibles de sanción que va desde una multa o una pena de reclusión no mayor a cinco años.

8.3 Periodo Probatorio.

Las normas que se refieren a las pruebas, su pertinencia y recepción se encuentran contemplados en el Artículo 69, no obstante, en las facultades del Fiscal, en las funciones de la Sala de Cuestiones Preliminares y en las de Primera Instancia, también es menester aplicar e interpretar las Reglas de Procedimiento y Prueba, cuyo fin es regular y garantizar los elementos esenciales de la actividad probatoria, también establece que el momento de recepción sea, especialmente en el juicio.

Con respecto a las pruebas presentadas por un Estado, al momento de decidir su pertinencia y admisibilidad, la Corte Penal Internacional no podrá pronunciarse sobre la aplicación del Derecho interno de ese Estado, dentro de las Reglas de Procedimiento y Prueba se pueden enunciar las siguientes características que describe de manera atinada el profesor Augusto Ibáñez²²¹: a) Las reglas contenidas en la Sección son aplicables a todas las actuaciones que se sustancien ante todas las salas; b) Existe la libertad valorativa para evaluar la “pertinencia o admisibilidad” de los medios probatorios; c) La Sala no requiere de la corroboración de la prueba para evaluarla; d) El Fiscal y la Defensa pueden dar por demostrado un hecho, ya que se encuentra probado. Tal acuerdo, posteriormente, hace innecesario la controversia y por ello el debate sobre el hecho demostrado, el señalamiento normativo impone varias reflexiones: los hechos y su demostración se encuentran en el mundo fáctico y la actividad judicial sólo recauda y analiza los hechos; éstos se exponen, se evidencian y verbalizan formalmente por los medios probatorios y las técnicas de investigación con ello se pretende facilitar la celeridad del proceso, y así la Corte Penal Internacional posee libertad y autonomía. e) Se tiene la posibilidad de nombrar peritos que por su especial conocimiento del tema puedan arrojar a la luz a las investigaciones y al proceso mediante la prueba pericial o en, su caso nombrar expertos o asesores de la propia Corte que puede ser que sin constituirse en prueba, conducen y asesoran en la conducción de los medios de evidencia y demostración.

²²¹ Ibáñez, Augusto, *El proceso y el juicio en el Estatuto de Roma y en las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional*, en: La Corte Penal Internacional, una visión iberoamericana, México, Porrúa, 2005. Pág. 526.

En cuanto a la admisibilidad de los medios probatorios, se resuelve en el momento de su presentación ante la Sala, con la salvedad que se realice por quien no la ha presentado y se conoce de ella posteriormente. La Corte posee capacidades coercitivas para hacer comparecer y conseguir la declaración de testigos, salvo en los casos de confidencialidad, situación especial del testigo o autoinculpación. Los privilegios y las comunicaciones confidenciales poseen una regulación especial y enumerativa, para abogados, defensores y sus dependientes, respecto a reglas sobre la divulgación de documentos o información por la defensa, restricción a la divulgación de documentos o información, o un dictamen sobre la existencia de pruebas sobre eximentes o atenuantes de la culpabilidad y la divulgación de documentos o información y presentación de pruebas adicionales.

Cabe hacer mención que el Artículo 69 del Estatuto contiene prescripciones dirigidas a la obligación de respetar los privilegios de confidencialidad que se establezcan en las Reglas de Procedimiento y Prueba, así como, a la exclusión de prueba de los hechos notorios, que en este precepto se definen como “hechos de dominio público”, situación que a mí parecer se debiera de puntualizar más con la finalidad de evitar confusiones que puedan desencadenar en algún estado de indefensión y de violación al proceso.

Una vez practicados los medios de prueba admitidos por la Sala y en su caso los que ordenara el propio Tribunal, el Presidente declarará cerrado el periodo de prueba y exhortará al Fiscal y la Defensa a realizar sus alegaciones finales conservando la defensa el Derecho de hablar en último lugar. Así pues la audiencia para la confirmación de cargos se realizará dentro de un plazo razonable posterior a la primera comparecencia, esto en concordancia con el Artículo 61 del Estatuto. Dichas audiencias pueden sostenerse en ausencia del acusado cuando se presente circunstancias limitadas que el propio ordenamiento prevé²²². Y la defensa tiene el Derecho a conocer en un plazo razonable las pruebas sobre las cuales se basará el fiscal en la audiencia.

²²² Blanco Cordero, Isidoro. *Sobre la muerte de la jurisdicción universal*, en Revista General de Derecho penal, número 12, 2009. Pág. 8.

8.4 Fallos y Apelación.

La sentencia será adoptada por mayoría de votos de los Magistrados integrantes de la Sala de Primera Instancia, tras su deliberación secreta esto en cumplimiento al Artículo 74, así mismo debe ser por escrito, incluyendo una exposición fundada y completa de las pruebas practicadas y de las conclusiones que resultaran de ellas, ahora bien, cuando exista opiniones discrepantes también deberán hacerse notar. El contenido de la sentencia deberá ser congruente con los hechos introducidos al inicio de la causa y según se fueron ventilando en la etapa probatoria y puede determinar que el condenado sea sancionado con alguna de las penas previstas por el propio Estatuto de Roma, esto después de decidirse una condena la Sala de Primera Instancia fijará la pena y puede ser por su propia iniciativa o a petición del acusado o del fiscal convocar una audiencia especial para este propósito. La pena será impuesta en audiencia pública y, de ser posible, en presencia del propio acusado.

Siendo el fallo condenatorio la Sala fijara la pena que corresponda de modo separado, cuando así fuera requerido para ello o de oficio en circunstancias excepcionales, la Sala también puede pronunciarse acerca de las responsabilidades civiles derivadas del hecho delictivo que puede incluir la restitución de la cosa y la indemnización y reparación de las víctimas, ello contemplado en el Artículo 75. Las penas que establece la Corte están estipuladas en los Artículos 77 A 80 del Estatuto de Roma, estas son: a) reclusión por un número determinado de años que no exceda de 30 años; b) La reclusión de perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado; 2. Además de la reclusión, la Corte podrá imponer: a) Una multa con arreglo a los criterios enunciados en las Reglas de Procedimiento y Prueba; b) el decomiso del producto, bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente de dicho crimen, sin perjuicio de los Derechos de los terceros de buena fe.

Respecto a la ejecución de la pena la parte X, en el Artículo 103 del Estatuto de Roma se establece el régimen por el cual los fallos dictados por la Corte serán ejecutados, así como la función de los Estados en la ejecución de las penas privativas de libertad, reflejando la manera en que interactúan la propia Corte con los Estados miembros con la finalidad de promover y dar cumplimiento a las exigencias del

Derecho internacional, para ello, en el momento de admisión y ratificación al Estatuto el Estado parte tendría que definir si está en posibilidad de admitir a sentenciados a cumplir su pena en su territorio. Por ello cuando la Corte determine qué Estado será el competente para que se cumpla su sentencia tendrá que tomar en cuenta factores como: la distribución equitativa entre Estados partes, la aplicación de normas internacionales ampliamente aceptadas y también valorará la opinión del condenado.

Cabe mencionar que la sentencia emitida por la Corte es vinculante para el Estado de acogida sin embargo este no podrá modificarla en concordancia con el Artículo 110 y sólo la Corte podrá decidir cualquier solicitud ya sea de apelación o revisión que pudiese surgir, también estará a su cargo la supervisión sobre el tratamiento que recibe el reo misma que debe estar apegada a la legislación internacional procurando el respeto a sus Derechos. Un punto que estuvo en el tintero que causó varias contradicciones con la legislación interna de algunos Estados es lo relativo a posibilidad de reclusión perpetua y por ello cabe mencionar que es facultad de la propia Corte decidir sobre una reducción de pena esta puede hacerse transcurrido dos tercios de la condena o veinticinco años en caso de que hubiera sido sentenciado a reclusión perpetua. Así se da la posibilidad a no cerrarse en banda respecto y poner de pretexto este punto para la firma o ratificación del Estatuto de Roma.

Recordemos que la Corte no solo contempla penas privativas de libertad, también están presentes la ejecución de multas y órdenes de decomiso que regula el Artículo 109 del Estatuto de Roma y para esto todos los Estados Partes están obligados a hacer efectivas las multas o decomisos que en su momento determine la Corte, a su vez a tomar medidas para la recuperación de un valor equivalente cuando el decomiso no es posible, y a hacer la transferencia apropiada a la Corte, sin perjuicio de los Derechos de buena fe de terceras partes. La Asamblea de Estados Partes establecerá un fondo fiduciario para víctimas o sus familiares, con ello se da cumplimiento al Artículo 79.

8.5 La Apelación.

Las decisiones emitidas por la Corte Penal Internacional pueden ser apeladas ya sea por el propio Fiscal o por la persona condenada argumentando algún vicio en el desarrollo del procedimiento, error de hecho o error de Derecho, o cuando se considere alguna desproporción entre el crimen y la condena. La persona condenada puede también apelar por cualquier otro motivo que considere que le han vulnerado algún Derecho fundamental, hay otras decisiones que pueden ser apeladas antes de la conclusión del juicio, incluyendo la admisibilidad y competencia sobre la libertad provisional, sobre iniciativas de la Sala de Cuestiones Preliminares de conformidad con el Artículo 56 del Estatuto de Roma o sobre alguna cuestión que se estime afecta de forma significativa la aplicación de la justicia, así como la celeridad de su desarrollo, no se puede olvidar las órdenes de reparación pueden ser apeladas por un representante de las víctimas así como por el condenado.

Otro argumento viable para considerar la apelación es alguna injusticia en la decisión de la sentencia, o un error que repercute en su contenido, por ello la Sala de Apelaciones que la constituye 5 magistrados dentro de los cuales se encuentra el Presidente de la propia Corte Penal Internacional pueden revisar o rectificar la decisión o sentencia que se reclama, cabiendo la posibilidad de poder ordenar un nuevo juicio esto en concordancia con el Artículo 83. Puede variar una sentencia desproporcionada. Si se cerciora de que ha salido a la luz alguna prueba importante que pueda modificar la decisión tomada, o en su defecto que la prueba medular sobre la decisión de algún asunto ha sido falsa, o que alguno de los 18 magistrados estuvieron involucrados en una falta grave en su función. Puede remediar el hecho volviendo a convocar a la Sala de Primera Instancia o constituyendo una nueva o reteniendo competencia para determinar si debe revisarse la sentencia definitiva condenatoria o la pena. Cabe mencionar que si llega a determinar que alguna persona ha sido detenida de manera ilegal o haya sido recluido tendrá el Derecho a solicitar una indemnización, esto amparado en el numeral 85 del multicitado instrumento internacional.

Vale la pena puntualizar que el procedimiento en apelación no aparecerá totalmente regulado en el Estatuto, mientras que las Reglas de Procedimiento y Prueba

lo regula contemplando algunas reglas específicas, remitiéndose de modo genérico a las reguladoras del procedimiento, el plazo de interposición será de 30 días, contados a partir de la notificación de la sentencia al apelante, el escrito de apelación se presentará ante el Secretario, quien remitirá el expediente del juicio a la Sala de Apelaciones, comunicando este hecho a los sujetos contendientes en el procedimiento de primera instancia y al igual será el Secretario quien lo reciba, en su caso, el desistimiento por escrito del recurrente en cualquier momento. Ahora bien la Sentencia de Apelación dictada deberá ser aprobada por la mayoría de votos de los Magistrados que componen la Sala, consignándose las opiniones mayoritarias y discrepantes en caso de no existir unanimidad y siendo pronunciada en Audiencia pública, la Sala de Apelaciones podrá en su Sentencia revocar o enmendar el fallo o la pena; así como anular el fallo de Primera Instancia y ordenar la celebración de un nuevo Juicio en otra Sala de Primera Instancia que será obviamente distinta.

8.6 Fase de Ejecución.

El Artículo 77 del Estatuto de Roma contempla la imposición de dos tipos de penas: la de reclusión, que conlleva una privación de libertad del reo ya fuera por un número determinado de tiempo, así como la pena pecuniaria, que será impuesta en forma de multa o de decomiso de los bienes procedentes directa o indirectamente del crimen. Ahora bien es trascendente el papel que desempeñan los Estados Partes en la ejecución de las penas privativas de libertad ya que se hace tangible en la utilización de sus establecimientos penitenciarios para llevar a cabo su cumplimiento, es obligación del Estado designado comunicar sin demora al Tribunal si acepta la designación y en caso de que la respuesta fuese en sentido negativo se tendrá que recurrir a un nuevo Estado que figure en la lista repitiendo el procedimiento. Cabe mencionar que el Estado de ejecución se hará cargo de los gastos ordinarios que se originen esto en concordancia con lo establecido en el Artículo 100 del citado instrumento legal, y salvaguardando los gastos de informes, dictámenes periciales, el traslado de la persona y las dietas del personal de la Corte que serán subrogados por la misma institución.

A manera de conclusión del presente capítulo me gustaría retomar que el proceso de normalización de la actividad penal de los Tribunales *ad hoc* y el propio proceso de creación de la Corte Penal Internacional han impulsado de manera efectiva y positiva la homogenización de leyes nacionales, por ejemplo: la tipificación del genocidio, los crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad, en cuanto a la ampliación de las competencias de las jurisdicciones nacionales para conocer de esos crímenes y, también en cuanto a la persecución efectiva de los crímenes citados con antelación por parte de los Tribunales nacionales, no solamente en virtud de los principios de territorialidad y de personalidad activa y pasiva sino como el Principio de la Jurisdicción Universal como he manifestado en el capítulo respectivo.

Es prudente dejar claro que el objetivo de la Corte no es sustituir los sistemas judiciales nacionales en vigor ni los mecanismos existentes a nivel interno o internacional, sino más bien complementarlos para con ello castigar y sancionar a individuos responsables de los delitos internacionales graves y aberrantes definidos en tratados o conforme a otras fuentes de Derecho Internacional y luchar contra la impunidad como un mecanismo adicional que se dirige a incentivar a las propias jurisdicciones nacionales a que sus estrategias de investigación y procesamiento sean más efectivas y prueba de ello es que la Corte sólo actuara directamente cuando las jurisdicciones nacionales omitan hacerlo, o no tengan la disposición o capacidad para afrontar un juicio, así bien la Corte no puede ser vista como una excusa para limitar el alcance de algunos de los mecanismos que tienen los Estado para llevar a cabo las diligencias respectivas, sino como aliciente para promover un ejercicio más efectivo.

Una de las principales funciones del Estatuto de Roma es que pretende reforzar la eficacia de las jurisdicciones nacionales mediante la creación de una Corte Penal Internacional que se rige por el principio de complementariedad, y cuyo fin principal es incentivar las jurisdicciones nacionales para que actúen en relación con los delitos previstos en el mismo. Con ello lejos de intentar sustituir a las jurisdicciones nacionales mediante la creación de la CPI, lo que verdaderamente se pretende es promover su actuación. Aunado a que su creación atiende a un proceso de globalización que influye a su vez en gran medida a la configuración de un orden internacional orientado al mantenimiento de la paz y la seguridad internacional que ha de ser salvaguardada por un órgano colectivo ya que son varios los países que se han

manifestado a favor de la defensa de los Derechos Humanos y prueba de ello es la aprobación del proceso de internacionalización.

Comparto la aseveración contundente del profesor Antoni Pigrau²²³, a la hora de plantearse los principios que deban regir un sistema de justicia universal, entiendo que cabe distinguir dos categorías: aquellos principios estructurales relativos a la concepción y la articulación en su conjunto del sistema internacional penal, entre los que deben ser objeto de discusión autonomía de la tipificación penal del Derecho internacional penal y, tal vez, ese principio de intervención mínima junto con los que defienden los límites de la responsabilidad penal individual, los que el Estatuto denomina principios generales del Derecho penal: básicamente el principio de responsabilidad penal individual, el principio de legalidad y el principio de culpabilidad.

De manera muy acertada el maestro Héctor Olásolo²²⁴ clasifica en cuatro percepciones distintas las aportaciones de la Corte Penal Internacional, quedando de la siguiente manera: En primer lugar, la creación de la Corte no impide que las jurisdicciones nacionales continúen actuando como única instancia para perseguir aquellos delitos que se encuentran fuera de la jurisdicción material, personal, temporal o territorial de la Corte²²⁵; en segundo lugar la creación de la Corte Penal Internacional no obsta para que las jurisdicciones nacionales continúen siendo la principal, sino la única, instancia para la persecución penal de aquellos delitos que forman parte de la jurisdicción material de la Corte, pero que no son cometidos ni a gran escala ni de manera sistemática en ejecución de un plan o política²²⁶; en tercer lugar, el Estatuto de Roma configura a la Corte Penal Internacional como una jurisdicción de *ultima ratio* que únicamente conocerá de los delitos previstos en el Estatuto de Roma cuando, según lo previsto en el Artículo 17 destacando que la función principal de la Corte es la de seguimiento a actuaciones de las jurisdicciones nacionales afectadas, de manera que sólo le corresponderá pasar a un primer plano de la investigación y enjuiciamiento de los delitos de su competencia, así como de vigilancia y control pretende reforzar los

²²³ Pigrau, Antoni, *Hacia un sistema de justicia internacional penal: cuestiones todavía abiertas tras la adopción del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, en: Creación de una jurisdicción penal internacional, Madrid, Escuela Diplomática, 2000, Pág. 70.

²²⁴ Olásolo, Alonso, Pérez Cepeda, María Isabel, *Op. Cit.* Pág. 182.

²²⁵ En el mismo sentido, Pignatelli y Meca, “La sanción de los crímenes de guerra en Derecho Español, consideraciones sobre el Capítulo III del título XXIV del libro II del Código penal”, Pág. 75.

²²⁶ Esto en relación con los Artículos 8(1) y 17 (1) del Estatuto de Roma que establecen el umbral de gravedad necesarios para que la Corte pueda ejercitar su jurisdicción sobre los delitos previstos en el propio Estatuto.

sistemas nacionales de persecución penal a través del incentivo que supone la amenaza de que su inactividad provocará la actividad de la Corte y en cuarto lugar, con fundamento en el Artículo 53 Inciso 1 y 2 atribuye a la Fiscalía bajo control de la Sala de Cuestiones Preliminares, contando con una amplia discrecionalidad política no reglada tanto para la activación de la jurisdicción abstracta o latente de la Corte con respecto a una determinada situación de crisis.

El Estatuto de Roma, está lejos de ser como algunos pretenden, papel mojado o letra muerta y al respecto se pronuncia Antonio Yáñez: “El Estatuto es fuente de inspiración para legisladores y jueces, que ya se refieren a él incluso antes de haber entrado en vigor, además de servir de aviso para navegantes, dirigido a opresores. Así la Corte será un último reducto contra la impunidad, un foco de humanidad en el orden internacional y una razón de esperar para mucha gente a la que se le niega lo más básico: el Derecho a la vida, a la integridad y a la dignidad”.²²⁷

La creación de la Corte Penal Internacional, es sin duda, un proyecto muy amplio y como bien dice Philippe Kirsch: es el más ambicioso de los esfuerzos, porque su mandato es global y prospectivo, en lugar de ser selectivo y fundado en hechos ya ocurridos o zonas geográficas concretas, es también ambicioso porque, aunque la Corte actuará en colaboración con otras instituciones internacionales, está diseñada para ser una instancia judicial plenamente independiente. Esa es la razón por la cual la Corte fue establecida mediante un tratado internacional²²⁸. Aunado a que serán diversos países quienes tomaran medidas para reforzar su propia competencia para enjuiciar a personas acusadas de cometer genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra. Este proceso global contribuirá a fortalecer tanto la capacidad de decisión de los Estados de llevar a los criminales de guerra frente a la justicia. Así incluso antes de que la Corte Penal Internacional emprenda su primera investigación, el Estatuto de la Corte tendrá un significativo impacto como fuente de inspiración y educación²²⁹.

²²⁷ Yáñez-Barnuevo, Juan Antonio, *La Justicia Penal Internacional: una perspectiva iberoamericana*, Madrid, Casa de América, 2000, Pág. 52.

²²⁸ Kirsch, Philippe, *El futuro del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, en: *La Justicia Penal Internacional. Una perspectiva iberoamericana*. Madrid, Casa de América, 2000, Pág. 243.

²²⁹ Ídem. Pág. 244.

En las páginas siguientes me permito hacer una descripción sucinta de las principales ventajas que trae consigo la creación de un órgano permanente como lo es la Corte Penal internacional, aunado a una serie de críticas de diversos juristas u organismos de la que es susceptible y algunas son compartidas y como todo está en constante movimiento y nunca todo está dicho vale la pena hacer una visión sobre los retos a los cuales sé tiene que afrontar para limar esas aristas y poder tener la lucidez y oportunidad de mostrar una Corte Penal Internacional objetiva, plena, imparcial y sobre todo funcional.

9. Complementariedad de la Corte Penal Internacional

El Estatuto de Roma, plantea una nueva fórmula basada en el principio de complementariedad, como lo menciona en el preámbulo “La Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales” a diferencia de lo que se planteó en los Tribunales *Ad hoc* para la antigua Yugoslavia y Ruanda, que gozaban de primacía formal y material sobre la jurisdicción nacional.

El principio de complementariedad es el eje rector del funcionamiento de la Corte y regula la forma en que esta jurisdicción se va a relacionar con las jurisdicciones nacionales. A través de la complementariedad se establece el presupuesto fundamental y general de admisibilidad de una causa por parte de la Corte Penal Internacional. La jurisdicción de la Corte será complementaria a las jurisdicciones nacionales. Esto significa que aquélla sólo podrá actuar cuando la jurisdicción nacional carezca de voluntad o de capacidad²³⁰ para perseguir un delito que caiga dentro de la competencia de la Corte, por lo que la legislación interna de cada Estado conserva la oportunidad de ser la que en primer lugar asuma responsabilidades primarias de investigación, persecución y sanción, salvo en los casos excepcionales en que incurra en la falta de voluntad o capacidad mencionadas.

²³⁰ Para determinar la *falta de capacidad* del Estado para investigar o enjuiciar un asunto, según lo estipulado por el párrafo 3 del Artículo 17, la Corte examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios, o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio; por ejemplo, por la falta de un ordenamiento jurídico adecuado para llevar a cabo los procesos.

No obstante debe de considerarse que aunque el Estatuto contempla la jurisdicción nacional, es la propia Corte la que valora si los Tribunales nacionales quieren o pueden juzgar el caso sin quebrantar los bienes jurídicos protegidos por el propio Estatuto, por lo que el principio de complementariedad se prevé como un instrumento de cooperación entre jurisdicciones a través de la distribución de competencias. De forma que, por un lado, permite mantener la primacía de las jurisdicciones nacionales respetuosas con el Estatuto de Roma.

Al establecer y regular las condiciones de inadmisibilidad de un asunto el Artículo 17 del Estatuto de Roma desarrolla el principio de complementariedad. De acuerdo con este numeral, la Corte resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando:

- a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre él, salvo que dicho Estado no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento, o no pueda realmente hacerlo;
- b) El asunto haya sido objeto de investigación por el Estado que tenga jurisdicción sobre él y haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;
- c) La persona de que se trate haya sido enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda incoar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del Artículo 20;
- d) El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte.

La complementariedad es un principio funcional que concede la jurisdicción a un órgano subsidiario cuando el principal no puede ejercerla, es decir, que viene a establecer un orden de prelación entre jurisdicciones que resultan concurrentes²³¹. Que la Corte Penal Internacional tenga carácter complementario quiere decir que el enjuiciamiento por hechos delictivos corresponde originariamente a las jurisdicciones nacionales y sólo cuando éstas no pueden o no quieren llevar a cabo este procedimiento resulta competente la jurisdicción internacional. En palabras de Pigrau, la

²³¹ Philippe, Xavier. *Los principios de jurisdicción universal y complementariedad: su interconexión*, Internacional Review of the Red Cross, nº 862, junio de 2006, Pág. 7.

complementariedad consagra así el principio de intervención mínima también en el ámbito del Derecho penal internacional²³²; en realidad, el principio de intervención penal mínima se cumple sobre todo desde la perspectiva de la competencia material del órgano internacional que sólo puede intervenir ante la realización de los delitos internacionales más graves -como sabemos, genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y agresión- consagrando además la complementariedad un principio de intervención mínima internacional de orden procesal.

Esperar, sin embargo, que las jurisdicciones nacionales sean las que enjuicien este tipo de delitos es algo más que una postura optimista; no nos engañemos, los delitos internacionales más graves, los que acabamos de señalar, suelen ser cometidos por los grupos más poderosos e incluso en la mayoría de los casos por los propios gobernantes por lo que de entrada es absurdo pensar que mientras continúen en el ejercicio del poder, o incluso hasta que se hayan consolidados los cambios políticos, se vaya a producir este enjuiciamiento²³³ y, lo que es peor, si finalmente, y cediendo a las presiones políticas internacionales, se procede a la investigación e incluso se enjuician los hechos, resultará muy difícil evitar que no se trate de procesos simbólicos o fantasmas encaminados precisamente a eludir la intervención de la jurisdicción internacional.

Quizás por ello de entrada debemos plantearnos críticamente el mismo principio de complementariedad; puesto que la competencia de la Corte Penal Internacional debería haber sido automática y en ningún momento supletoria respecto del Estado donde se cometieron los hechos delictivos o donde se halle detenido el autor; este fue el caso de los Tribunales *ad-hoc* para la ex-Yugoslavia y Ruanda que tuvieron primacía frente a los tribunales nacionales; como es sabido, esta postura fue asimismo defendida por muchos cuando se debatió la creación de la Corte Penal internacional e incluso se sostuvo la posibilidad de que el Tribunal Internacional pudiera operar como una instancia superior de Revisión para aquellos casos ya juzgados en ámbito nacional pudiendo entrar de nuevo en el fondo de los asuntos.

²³² Pigrau Solé, Antoni. “Hacia un sistema de justicia internacional penal: cuestiones todavía abiertas tras la adopción del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, en *Creación de una Justicia penal internacional*, BOE, Madrid 2000, Pág. 68.

²³³ Piénsese así, por ejemplo, en el tiempo que, tras la caída incluso de la Dictadura, han tardado los tribunales argentinos en poder juzgar los crímenes cometidos durante la misma o el más grave caso español sobre los crímenes del franquismo que aún siguen sin ser siquiera investigados.

Con base en el Derecho Internacional convencional, en primer lugar, la propia Corte Penal Internacional, no puede juzgar a los presuntos criminales cuya nacionalidad sea la de un país que no haya ratificado el Estatuto de Roma o cometidos fuera del territorio de dichos Estados. Es decir, el propio Estatuto limita la competencia de la Corte y en el mismo sentido, el Artículo VI del Convenio de prevención del genocidio establece que las personas acusadas de genocidio serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la Corte Penal Internacional que sea competente “respecto aquellas de las partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción”. Por tanto, si el Derecho internacional respeta las decisiones de los países respecto a su cesión de jurisdicción a un órgano internacional, no tienen sentido que un Estado decida unilateralmente que tiene jurisdicción para conocer unos hechos respecto de los que no existe ningún vínculo territorial o de interés nacional.

El modelo óptimo del Tribunal Penal Internacional sería en realidad aquél cuya competencia viniese determinada únicamente en razón de la materia, esto es, que su intervención debería resultar siempre obligatoria cuando existiesen indicios racionales de haberse cometido alguno de los hechos delictivos descritos en su Estatuto y todo Estado debería estar obligado entonces a facilitar la investigación de los hechos y a la entrega de los culpables. No vamos a entrar aquí en gran detalle pero esta solución no sólo resolvería los problemas más formales o de competencia, que son los que suelen aludirse al hablar de la complementariedad, sino que permitiría unificar el sistema de definiciones de los delitos y de las sanciones de los mismos que ahora se diversifican al remitirse a cada legislación nacional con los problemas penales y procesales que ello conlleva.

En la regulación actual, es la propia Corte internacional la que decide si debe o no intervenir, y su decisión resulta obligatoria para los Estados, lo que supone que no se ha llegado a consagrar un principio de complementariedad de carácter absoluto sino que, como señala Andrés Domínguez, se relativiza la primacía de las jurisdicciones nacionales²³⁴. En este sentido, el Art. 17 del Estatuto de la Corte, refiere sobre las “cuestiones de admisibilidad”, declara, como es sabido, que la Corte no podrá admitir ningún asunto que esté siendo o haya sido objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado pero, al mismo tiempo, ha establecido la competencia de la Corte y las

²³⁴ Andrés Domínguez, Ana Cristina. *Derecho Penal Internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, Pág. 123.

condiciones para reconocer cuándo un Estado realiza o no estas actuaciones de modo real y efectivo, esto es, cuándo efectivamente ejerce la jurisdicción y con todas las garantías.

Pero como se ha puesto de manifiesto por la doctrina, ciertamente resultará difícil en algunos casos comprobar la veracidad y seriedad de los juicios o investigaciones nacionales e incluso se ha señalado de modo crítico como el citado Artículo 17 del Estatuto de la Corte se rinde ante esta eventualidad cuando para referirse a esta labor de demostración utiliza términos vagos o genéricos, y así cuando alude sin más a que la Corte debe comprobar que el proceso no se ha iniciado sólo con la finalidad de evitar que el culpable comparezca ante la justicia internacional²³⁵; en otros supuestos, sin embargo, la misma norma se refiere a la utilización de datos más concretos como la comprobación de una demora injustificada en el enjuiciamiento o la falta de independencia o imparcialidad del tribunal y, asimismo, se contemplan también los casos en que por saturación o falta de medios la administración de justicia nacional no pueda hacerse cargo del procedimiento lo que no supone, como algún autor ha advertido, que el Estatuto realice una discriminación entre Estados – y así, de primer y segundo orden, civilizados o no, etc.- sino atender a sus puntuales capacidades en materia de administración de justicia²³⁶.

Las medidas que la Corte Penal Internacional puede llevar a cabo para asegurar el enjuiciamiento por los tribunales nacionales competentes pueden realizarse incluso tras haberse producido la inhibición a favor de éstos últimos y, en este sentido, establece el Artículo 18 del Estatuto que el Fiscal puede reclamar la revisión de la misma inhibición, solicitar al Estado información periódica sobre la investigación o enjuiciamiento e incluso realizar indagaciones cuando pudiera obtener pruebas importantes o impedir que éstas se pierdan incluso aunque ya se esté enjuiciando el hecho por el tribunal nacional todo lo que supone un auténtico ejercicio de complementariedad.

²³⁵ Bollo Arocena, María Dolores. *Derecho Internacional Penal*, Universidad del País Vasco 2004, Pág. 567 y ss.

²³⁶ Rodríguez Carrión, Alejandro. *Aspectos procesales más relevantes presentes en los Estatutos de los Tribunales penales internacionales: condiciones para el ejercicio de la jurisdicción, relación con las jurisdicciones nacionales*, en Creación de una Corte Penal Internacional, Madrid, Universidad de Málaga, 2000, Pág. 172.

La complementariedad supone que la competencia para el enjuiciamiento la tienen, en primer lugar, los tribunales nacionales, ahora bien: ¿qué tribunales nacionales?. Esta cuestión, a su vez, se proyecta en una doble vertiente: de un lado, cuando hablamos de tribunales nacionales ¿nos referimos a los tribunales de las naciones de los Estados Parte, esto es los Estados firmantes del Estatuto de la Corte penal internacional o nos referimos a cualquier Estado?. Y, en segundo lugar, ¿a qué tribunales nos referimos?, ¿a los del lugar dónde se cometió el hecho delictivo, siguiendo el principio de territorialidad que, como expresión de la soberanía política, es el principio general de enjuiciamiento?, ¿o tienen también prioridad los tribunales del país de nacionalidad del autor o la víctima, siguiendo los principios de personalidad activa o pasiva?, e incluso cabe plantearse si, del mismo modo, tienen también prioridad los tribunales nacionales cuando la jurisdicción la ejercen en virtud del principio de justicia universal principio que es el que autoriza la persecución de hechos delictivos al menos en los mismos casos que son competencia de la Corte Penal Internacional órgano que actúa, como todos sabemos, también precisamente en virtud del citado principio de enjuiciamiento.

En cuanto a la primera de las cuestiones, debe entenderse que no se trata únicamente de los Tribunales de los Estados Partes, esto es, no sólo los mismos tienen primacía para juzgar cuando concurren por razón de competencia material con la Corte penal internacional y esta tesis se abona con lo previsto en el Art. 18 del Estatuto de Roma que señala que el Fiscal de la Corte está obligado a informar del inicio de una investigación no sólo a los Estados Partes sino también a todos los Estados que “normalmente” pudieran ejercer la jurisdicción, es decir que pudieran resultar competentes, a los efectos de que, igual que en el caso de los Estados Parte, puedan solicitar la inhibición del órgano internacional.

Pero precisamente esa referencia del Artículo 18 del Estatuto a la normalidad en el ejercicio de la jurisdicción, es el argumento que se esgrime por algún sector de la doctrina para resolver la segunda de las cuestiones sobre qué tribunales nacionales tienen primacía para juzgar respecto del órgano internacional. En este sentido, se señala que la referencia al normal ejercicio de la jurisdicción significa que el Estado cuyos tribunales reclamen la competencia debe tener alguna relación con los hechos que se juzgan, bien porque el autor o la víctima sean nacionales o bien, como es lo más habitual, porque los hechos se desarrollaron en su territorio, señalándose, sin embargo,

que debe rechazarse el ejercicio de la jurisdicción en virtud del principio de justicia universal pues éste no forma parte de la práctica, de la actuación normal de los Estados, al tratarse de un principio que ha sido utilizado por pocos Estados y en situaciones muy excepcionales²³⁷.

Este supuesto tampoco está exento de problemas, si concurrieran varios Estados en atención a la aplicación de diversos principios jurisdiccionales tampoco hay establecida una prioridad de los mismos, ¿debe juzgar el Estado del lugar donde se cometió el delito siguiendo el principio de territorialidad o debe prevalecer la justicia del Estado del que es nacional el autor, esto es, debe resultar de aplicación el principio de personalidad activa porque, como señalara Beccaria, la ley debe seguir al ciudadano como la sombra al cuerpo?, ¿o debe juzgar el Estado de donde proceden las víctimas?, principio de personalidad pasiva que, por cierto, no reconocen todas las naciones como, por ejemplo, España. En este último caso, lo habitual suele ser también que las víctimas sean de la nacionalidad del Estado donde ocurrieron los hechos delictivos, o al menos la mayoría de las víctimas, pero no cabe descartar la existencia de víctimas de varias nacionalidades cuyos Estados reclamen su competencia jurisdiccional. En los casos de Argentina y Chile, por ejemplo, existieron, como es conocido, numerosas víctimas españolas aunque los procesos seguidos en España se realizaron, sin embargo, al amparo del principio de justicia universal²³⁸.

Siempre y cuando se compruebe la capacidad y auténtica disposición del Estado para la investigación y enjuiciamiento, ante la concurrencia debiera prevalecer el criterio de la territorialidad, criterio que, aunque resulta indudable que la cuestión de la jurisdicción es una cuestión política, no constituye sólo un mero acto de soberanía; el lugar dónde se realizaron los hechos es el lugar idóneo para la obtención, con las máximas garantías posibles para todas las partes del proceso, de las necesarias pruebas; donde por todo ello normalmente se produce de mejor modo el acceso a la tutela judicial efectiva.

²³⁷ Bollo Arocena, María Dolores, *Óp. Cit.* Pág. 572.

²³⁸ Véase Lamarca Pérez, Carmen. *El principio de justicia universal y la competencia de la jurisdicción española en los casos de Argentina y Chile*, en Homenaje al Doctor Marino Barbero Santos In Memoriam, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha y Salamanca, Cuenca 2001.

Por último, es cierto que la aplicación prioritaria por parte de los tribunales nacionales del principio de justicia universal plantea mayores problemas pues constituye la misma base de actuación de la jurisdicción penal internacional. ¿Cabe sostener por ello que en los casos de ejercicio de la jurisdicción por aplicación del principio de justicia universal la complementariedad se invierte y es el órgano internacional el que ostenta la primacía frente a los tribunales nacionales?, podríamos incluso decir que es en estos casos donde puede cobrar relevancia que el concurrente se trate de un Estado Parte y que la adhesión al Estatuto de Roma supone reconocer que el Tribunal internacional sustituye al principio de justicia universal interno en el enjuiciamiento de aquellos casos expresamente previstos por su Estatuto. De este modo, sólo cuando el Tribunal Internacional decide no actuar podrían de modo supletorio los tribunales nacionales ejercer la jurisdicción aplicando el criterio de la justicia universal.

Sin embargo, la justicia universal es un principio que, en las legislaciones internas, habilita para el ejercicio jurisdiccional del mismo modo que el criterio de la territorialidad o la personalidad activa o la protección de intereses, como se reconoce por ejemplo en nuestro ordenamiento en el Artículo 23,4 LOPJ, y puesto que el Estatuto de Roma no lo excepciona expresamente este principio debe operar del mismo modo que en los otros casos, es decir, su aplicación por un tribunal nacional debe tener primacía frente a la competencia del órgano internacional²³⁹ que también en estos supuestos sigue ostentando un carácter complementario.

Contrariamente a lo que aquí se defiende se pronuncia sin embargo de forma temprana el Artículo 7 de la Ley Orgánica 18/2003, de fecha 10 de diciembre, referente a Cooperación con la Corte Penal internacional que supuso la primera de las limitaciones a la aplicación del principio de justicia universal en España hoy aún más restringido con la promulgación de la LO 1/2014 de 13 de marzo. Como es sabido, la citada Ley de Cooperación con la Corte internacional deja de entrada en manos del Gobierno, y no de los jueces, la posibilidad de presentar denuncia ante el Fiscal de la Corte o de pedir la reconsideración de inadmisión de un asunto estableciendo además que cuando se presente denuncia ante nuestros tribunales por hechos cometidos en otro Estado contra ciudadanos no españoles si concurre la competencia del Tribunal internacional deberán abstenerse los tribunales nacionales españoles informando al

²³⁹ En el mismo sentido, Doctor, Manuel Ollé Sesé en, *Justicia Universal... Óp. Cit.* Pág. 418.

denunciante de la posibilidad de acudir al órgano internacional; de este modo, se establece la complementariedad pero de los tribunales nacionales lo que se reafirma cuando finalmente se dispone que en el caso de que el Fiscal de la Corte no acuerde iniciar la investigación o la Corte declare la inadmisibilidad del asunto podrá presentarse de nuevo la petición de enjuiciamiento ante los tribunales nacionales españoles que podrán actuar, de este modo, con carácter supletorio.

Lo citado en el Artículo 7 de la Ley Orgánica de Cooperación con la Corte Penal Internacional supuso en su día una auténtica limitación del principio de justicia universal y una modificación encubierta del Artículo 23, 4 de la LOPJ que consagraba, con carácter absoluto excepto por razones de materia, el principio de justicia universal en la legislación interna española²⁴⁰. La modificación del Artículo 23,4 de la LOPJ dejó de ser encubierta cuando la LO 1/2014 estableció que la persecución delictiva en virtud de la aplicación del principio de justicia universal está hoy condicionada a la existencia de alguno de los siguientes requisitos: que los presuntos responsables del hecho delictivo se encuentren en España, que existan víctimas de nacionalidad española o que se constate la existencia de algún vínculo de conexión relevante con España²⁴¹.

Todas estas limitaciones del ejercicio de la jurisdicción universal contradicen en realidad el mismo fundamento de este principio, un principio cuyo reconocimiento, tanto en las legislaciones internas como internacionales, siempre ha estado limitado *ratione materiae*, esto es, limitado a la persecución de los delitos más graves e intolerables, aquellos que atacan, de la forma más recriminable, los bienes más preciados y en cuya persecución está comprometida toda la comunidad internacional por encima de intereses individuales o de cada Estado; y un principio cuyo libre ejercicio es el único modelo que nos permitiría seguir hablando de que su reconocimiento consagra la existencia de un auténtico derecho a la tutela judicial efectiva, derecho que ampara tanto a la víctimas de la impunidad como supone, asimismo, el ejercicio de un juicio justo, esto es, con todas las garantías para las partes.

El principio de complementariedad fue producto de una ardua y compleja negociación entre aquellos que eran partidarios de crear una Corte cuya actuación

²⁴⁰ Ídem.

²⁴¹ Un análisis en profundidad de la modificación operada en el Art. 23,4 por la LO 1/2009 puede verse en Manuel Ollé Sesé y Carmen Lamarca Pérez, “La reforma del principio de justicia universal”, en La Ley Penal, nº 83, junio 2011.

estuviera subordinada casi por completo a la voluntad de los Estados, y aquello que buscaban una Corte totalmente independiente y con supremacía sobre estos. Al Final, la complementariedad de la Corte representa un término medio entre ambas posturas, ya que se privilegia a las jurisdicciones nacionales al permitirles actuar en primera instancia y conservar su competencia sobre los casos, a menos que se demuestre la ausencia de voluntad o capacidad referida en este apartado, en cuyo caso pueden ser admitidos por la Corte Penal Internacional.

Como conclusión, se asevera que mientras los Estados actúen de una forma legítima y adecuada en la investigación y procesamiento de los casos, conservarán su supremacía sobre éstos, pero en caso contrario, será la Corte Penal Internacional quien la asuma. Esta supremacía de la Corte sobre las jurisdicciones nacionales cuando se verifica la falta de voluntad o de capacidad de uno o varios Estados para actuar en un determinado caso, tienen consecuencia particulares al momento de regular la cooperación con el órgano internacional.

10. Cooperación Internacional con la Corte.

La Cooperación jurídica internacional, cubre como mínimo las relaciones de extradición y el auxilio judicial internacional penal, es decir las comisiones rogatorias para práctica de pruebas o actos de instrucción y las notificaciones. Cabe mencionar que esta cooperación ha ido en aumento y procurando ir evolucionando con los cambios y movimientos sociales que atravesamos que muchas de ellas eran inexistentes o impensables hace veinte años, como por ejemplo el traslado de personas condenadas, la transmisión de procesos penales, la ejecución de sentencias penales, la vigilancia de personas en libertad vigilada.

El Estatuto de Roma contempla en diversas disposiciones el deber que tienen los Estados de ejercer jurisdicción respecto de los autores de los más graves crímenes internacionales, a efecto de combatir la impunidad y prevenir la comisión, es precisamente en estas disposiciones donde podemos encontrar el fundamento de la obligación de los Estados de cooperar, no solamente en el ámbito interestatal, sino inclusive con la propia Corte Penal Internacional.

Podemos decir que las instituciones de cooperación jurídica internacional en el Estatuto de Roma se centran en tres aspectos: La entrega a la Corte Penal Internacional; El auxilio judicial internacional y la Ejecución de penas, todas ellas con disposiciones generales inherentes al proceso. Sobre estas instituciones de cooperación, se superpone un elemento derivado de la Complementariedad de la que hablamos en el punto anterior, pues se trata de una supervisión de la Corte sobre jurisdicciones internas, para evitar fraudes procesales, no sólo a través de resoluciones judiciales concretas internas, sino porque el sistema judicial interno se encuentra en una crisis²⁴².

No olvidemos que la Corte Penal Internacional es una jurisdicción común a los Estados Partes y es obligatoria, en una posición jerárquica de supremacía²⁴³ y este principio informa de las relaciones de cooperación jurídica internacional, como es regla general en los tribunales internacionales, la Corte es juez de su propia competencia y funciones²⁴⁴. Aunado a que no tiene competencias para litigios entre Estados Partes respecto a la interpretación del Estatuto como se indica en el Artículo 119.2²⁴⁵.

Para la solución de ese tipo de conflictos se encuentran diversas opciones como los son: las negociaciones entre las partes, el arbitraje o la sumisión al Tribunal Internacional de Justicia de la Haya. Lo que diferencia al Estatuto de Roma de otros Tratados es que contempla una especie de órgano arbitral predeterminado, como es la Asamblea de los Estados Partes y una limitación en la remisión al Tribunal Internacional de Justicia, pues tiene que sujetarse al Estatuto de ésta.

²⁴² Véase Artículo 17.3 A fin de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, la Corte examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio.

²⁴³ Las dos Leyes Orgánicas adoptadas en España para la cooperación con los Tribunales para la ex Yugoslavia y Ruanda vedan a los tribunales españoles para plantear conflictos de competencia a esos Tribunales. Ley 15/1994, Artículo 4.4. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1994-12552> y Ley 4/1998 Artículo 4.4 http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo4-1998.html. Fecha de consulta 11 de noviembre de 2015.

²⁴⁴ Artículo 119. 1. Las controversias relativas a las funciones judiciales de la Corte serán dirimidas por ella.

²⁴⁵ Cualquier otra controversia que surja entre dos o más Estados Partes respecto de la interpretación o aplicación del presente Estatuto que no se resuelva mediante negociaciones en un plazo de tres meses contado desde el comienzo de la controversia será sometida a la Asamblea de los Estados Partes. La Asamblea podrá tratar de resolver por sí misma la controversia o recomendar otros medios de solución, incluida su remisión a la Corte Internacional de Justicia de conformidad con el Estatuto de ésta.

Las instituciones de cooperación se encuentran reguladas en la parte IX sin la “entrega” a la Corte Penal Internacional y el auxilio judicial internacional. Las disposiciones generales o comunes a ambas especies de cooperación son mínimas y se contienen en un solo Artículo. Una proyección del principio de la personalidad internacional de la Corte es la previsión de su competencia para dirigir solicitudes de cooperación a cualquier Estado, sea o no parte²⁴⁶. Sin embargo las bases jurídicas para esa cooperación y las consecuencias de la falta de cooperación por un Estado son diferentes, en razón del carácter de ese Estado.

En el Artículo 93 del Estatuto de Roma se regulan otras formas de cooperación, como lo es la notificación de documentos y la práctica de pruebas generalmente conocidas como “comisiones rogatorias” se pretende que se caracterice por flexibilidad, previéndose en diversos lugares, mecanismos de consulta entre la Corte y los Estados, de carácter pragmático y para hacer posible la colaboración del Artículo 93.3, 9 a)²⁴⁷ al respecto la asistencia es recíproca, pues la Corte puede actuar como “requerida” incluso por un Estado no parte esto de conformidad con el Artículo 93.10 c). Entre las principales medidas de asistencia se encuentran las siguientes:

- Ubicación y detención de personas.
- Entrega de personas detenidas.
- Identificación de personas y objetos.
- Actuación y presentación de pruebas.
- Interrogatorio de personas (exhortos o cartas rogatorias).
- Notificación de documentos.
- Comparecencia voluntaria de peritos y testigos.
- Traslado provisional de personas detenidas.
- Realización de inspecciones oculares.
- Exhumación y examen de cadáveres y fosas comunes.
- Allanamientos y decomisos.
- Transmisión de registros y documentos, incluso oficiales

²⁴⁶ Regulado en el Artículo 81.1 a) respecto a la Apelación del fallo condenatorio o absolutorio o de la pena 1. Los fallos dictados de conformidad con el artículo 74 serán apelables de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, según se dispone a continuación: a) El Fiscal podrá apelar por alguno de los motivos siguientes: i) Vicio de procedimiento; ii) Error de hecho; o iii) Error de derecho.

²⁴⁷ El Estado Parte que reciba solicitudes concurrentes de la Corte y de otro Estado de conformidad con una obligación internacional y que no se refieran a la entrega o la extradición, procurará, en consulta con la Corte y el otro Estado, atender ambas solicitudes, de ser necesario postergando o condicionando una de ellas.

- Protección de víctimas y testigos
- Preservación de pruebas
- Identificación e inmovilización del producto del crimen
- Incautación y congelamiento de bienes derivados del producto del crimen para su posterior decomiso.
- Cualquier otro tipo de asistencia no prohibida por la legislación del estado requerido e idóneo para la investigación o el juzgamiento

Respecto a los canales de comunicación, la vía preferente es la diplomática aunque puede designarse otra vía y modificarse de acuerdo con las Reglas de Procedimiento y Prueba, pero la tendencia general es que también se vean involucrados para ese fin los Ministerios de Justicia e incluso por las comunicaciones directas entre órganos judiciales. En el caso de España el Ministerio de Justicia es el órgano de relación entre la Corte y las autoridades judiciales y el Ministerio Público español. Por lo tanto, todas las peticiones de cooperación de la Corte deben dirigirse al Ministerio de Justicia²⁴⁸. Con la aclaración de que no se permite la relación directa entre las autoridades judiciales españolas y la Corte.

El Estatuto también contiene normas indemnizatorias de otro tipo: normas de indemnización a detenidos o condenados, víctimas del error judicial imputable a la Corte o en virtud de la aparición de hechos nuevos regulado en el numeral 85, también contiene normas sobre protección de los terceros de buena fe, como aparece generalmente en los Tratados Internacionales, aunque los mecanismos del Derecho interno son los competentes.

Una acotación interesante que realiza Héctor Olásolo, es que la Ley Orgánica de Cooperación con la Corte Penal Internacional 18/2003, establece un régimen muy favorable en la ejecución de las solicitudes de entrega cuando estas sean concurrentes

²⁴⁸ Sin embargo, el Artículo 6 LOCCPI deja abierta la posibilidad de que el Ministerio de Asuntos Exteriores pueda actuar como órgano de relación en el marco de las consultas que puedan efectuarse con la Corte sobre cuestiones que puedan afectar a la política exterior española. Así, si bien el Ministerio de Justicia se configura como el órgano competente para mantener consultas con la Corte, aquel, antes de comenzar cualquier consulta con la Corte, debe informar al Ministerio de Asuntos Exteriores del contenido de dichas consultas. Además, si este último considera que las consultas incluyen aspectos que afectan a la política exterior española, el propio Ministerio de Asuntos Exteriores se convierte en el órgano competente para llevar a cabo esas consultas con la CPI. Por otra parte, el Artículo 6.2 LOCCPI exige también que cuando las consultas puedan afectar a asuntos de competencia de otros Ministerios se asegure una adecuada coordinación con estos últimos en el marco del proceso de consulta con la Corte. En este sentido, esa disposición se refiere expresamente a la coordinación entre los ministerios de Justicia, de Asuntos Exteriores, de Defensa y de Interior.

con las peticiones de extradición de terceros Estados con los que España no tiene un Tratado de extradición, concede inmunidad general a toda persona que se encuentre en tránsito en España a los efectos de comparecer ante la Corte y autoimpone a las autoridades españolas un buen número de obligaciones que no se recogen en el Estatuto de Roma en materia de ejecución de sentencias, como, por ejemplo, la obligación del Ministerio de Justicia de justificar el rechazo de la designación de España como Estado de ejecución de la pena privativa de libertad²⁴⁹.

Es pertinente mencionar en este apartado el papel que juega México en la Cooperación con organismos internacionales en específico con la Corte Penal Internacional y es el 6 de abril de 2011 cuando se crea la Ley de Cooperación para el desarrollo en México, donde se tiene por objeto dotar al Poder Ejecutivo Federal de los instrumentos necesarios para la programación, promoción, concertación, fomento, coordinación, ejecución, cuantificación, evaluación y fiscalización de acciones y Programas de Cooperación Internacional para el desarrollo entre los Estados Unidos Mexicanos y los gobiernos de otros países así como con organismos internacionales, para la transferencia, recepción e intercambio de recursos, bienes, conocimientos y experiencias educativas, culturales, técnicas, científicas, económicas y financieras²⁵⁰. Podemos observar que se limita exclusivamente a esta materia y deja las puertas abiertas a otras formas de cooperación, siempre y cuando no se encuentren prohibidas en las leyes mexicanas.

Respecto a las formas de cooperación de México con la Corte Penal Internacional se abundaran en el capítulo respectivo, sin embargo parece pertinente hacer hincapié en el análisis que nos hace Falcón Lozada y Neri Guajardo²⁵¹ “Aun cuando el Estado mexicano hoy es parte del ER, y por ese hecho asume obligaciones de cooperación con la CPI, la idea de colaborar con tribunales penales internacionales no había sido con anterioridad muy aceptada. Esto puede corroborarse en algunos

²⁴⁹ Olásolo, Héctor. *Legislación Española de Cooperación con la Corte Penal Internacional en Cooperación y Asistencia Judicial con la Corte Penal Internacional contribuciones de América Latina, Alemania, España e Italia*. Kai Ambos et al Editores. Uruguay, Konrad Adenauer- Stiftung, 2007, Pág. 349.

²⁵⁰ Artículo 1, Disposiciones Generales de la Ley de Cooperación Internacional para el Desarrollo <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LCID.pdf> fecha de consulta 12 de noviembre de 2015.

²⁵¹ Falcón Lozada, Alma Lorena y Neri Guajardo Elia Patricia *Legislación Española de Cooperación con la Corte Penal Internacional en Cooperación y Asistencia Judicial con la Corte Penal Internacional contribuciones de América Latina, Alemania, España e Italia*. Kai Ambos et al Editores. Uruguay, Konrad Adenauer- Stiftung, 2007, Pág. 384.

documentos de la Cámara de Senadores de la República, en donde respecto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) y del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) se manifestó una clara intención de no colaborar judicialmente con estos —no obstante que las decisiones del Consejo de Seguridad son vinculatorias para los miembros de la ONU— argumentando que dicho órgano era de una naturaleza eminentemente política; que la creación de sus respectivos estatutos no había sido la más adecuada, pues debía haberse tratado de una convención internacional, tomando en consideración las recomendaciones de la CPI; que los tribunales especiales tenían un ámbito competencial muy reducido en el tiempo y espacio; que dada su naturaleza no existiría una interpretación uniforme de la ley, y finalmente que su carácter no permanente no satisfacía adecuadamente la prevención de delitos futuros que afectan a la comunidad internacional”.²⁵²

10.1 Caso Cavallo.

Un asunto relevante para México en cuestiones de Cooperación Internacional es el denominado Caso Cavallo del 25 de agosto del año 2000, cuando fue detenido Ricardo Miguel Cavallo²⁵³ en territorio mexicano, dando cumplimiento con la extradición solicitada por España, fundamentada en el tratado de Extradición y Asistencia Mutua firmado con México, siendo el Juez Sexto de Distrito quien consideró la petición procedente y el 2 de febrero del año 2001 la Secretaría de Relaciones Exteriores avaló esa decisión concediendo la extradición por los delitos de genocidio, tortura y terrorismo. Frente a esa resolución Ricardo Cavallo interpuso Juicio de Amparo argumentando la inconstitucionalidad de los instrumentos internacionales en que se basó su solicitud de extradición, obteniendo la protección de la justicia federal, por lo cual se ordenó que la Secretaría de Relaciones Exteriores emitiera un nuevo acuerdo por el cual se otorgaba la extradición a España, pero esta vez por los delitos de genocidio y terrorismo, puesto que en el delito de tortura había operado la prescripción.

²⁵² Gaceta Parlamentaria, Senado de la República mexicano, número 56 del 13 de diciembre de 2002.

²⁵³ Cabe mencionar que la extradición solicitada por parte de España la realizó con base al Artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y en el cual se prevé la competencia de los Tribunales españoles para conocer de los delitos de genocidio y terrorismo en concordancia con el Principio de Jurisdicción Universal.

Lo que origino que de nuevo fueran recurridos mediante recurso de revisión por todas las partes es decir: Cavallo, el Ministerio Público y la SRE, estos últimos argumentando la no prescripción del delito. La autoridad que resolvió este Recurso de Revisión fue la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), apelando a la facultad de atracción prevista en la Constitución Mexicana y el la Ley de Amparo²⁵⁴, generando la discusión de diversos argumentos que reflejan la postura del Estado mexicano en materia de crímenes internacionales²⁵⁵.

Uno de los puntos más controvertidos versaba que los hechos que se le atribuían a Cavallo eran entre los años de 1976 y 1983 y la ley con la que se fundamentaba la cooperación era de 1985 es decir posterior a los hechos, sin embargo los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pudieron solventar esas situación argumentando que la figura de extradición se encontraba inmersa en una acción solidaria entre México y España con el fin de combatir la impunidad y que según el tratado de extradición respectivo no se había pactado el verificar la competencia del país requirente para concederla a contrario sensu de lo que argumentaba la defensa de Cavallo quien señalaba que la jurisdicción competente para conocer del delito de genocidio según el Artículo VI de la Convención de Genocidio era la del Tribunal del Estado donde fue realizado el delito y que el contenido de la legislación internacional era de carácter obligatorio para México.

A lo que la SCJN, reconocía implícitamente el principio de Jurisdicción Universal y que España había fundado su petición también en dicha Convención, y que no afecta el procedimiento de extradición solicitado y que se tendría que solicitar a España que el sujeto fuera juzgado respetando las garantías del debido proceso, y con ello cabría la posibilidad que el propio Cavallo pudiese impugnar la competencia de los tribunales españoles. Estableciendo genéricamente que si bien España y México, a través del tratado de extradición respectivo, no estipularon revisar la competencia del tribunal que solicitó la extradición, también es cierto que en su Artículo 25 se establece que, en todo lo no dispuesto por el instrumento, se aplicarán las leyes internas de ambos

²⁵⁴ Ley de Amparo, reglamentaría de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp_140714.pdf fecha de consulta 12 de noviembre de 2015.

²⁵⁵ Otro de los argumentos expresados por Cavallo en el amparo en revisión consistía en señalar la inconstitucionalidad de los actos del presidente de la República, de la Cámara de Senadores, de los secretarios de Relaciones Exteriores y de Gobernación, así como la Procuraduría General de la República, consistentes en la creación, celebración y aprobación del tratado de extradición y asistencia judicial firmado con España, así como sus dos protocolos posteriores.

países, en cuanto regulen el procedimiento de extradición y que el Estado solicitante deberá comprometerse a que el extraditado debe ser sometido a un tribunal competente, establecido por la ley con anterioridad al delito.

Por todo esto y con fundamento en la legislación mexicana, la SCJN se limitó a analizar la competencia que se atribuyen los tribunales españoles para conocer de este asunto, en virtud de que la jurisdicción es un presupuesto del proceso, y no del delito.

Por último, y tomando en consideración los argumentos antes señalados, la SCJN tomó las siguientes decisiones en el caso Cavallo: a través de una votación unánime modificó la sentencia de amparo del Juez de Distrito que concedía la extradición por genocidio, terrorismo y tortura, en virtud de considerar que este último delito se encontraba prescrito. Después determinó que no era procedente otorgar la protección de la justicia federal, en lo que concierne a los argumentos de la defensa en el sentido de que el Tratado de Extradición y Asistencia Mutua en Materia Penal entre México y España de 1978, y su Protocolo de 1995, así como la Convención para Prevenir y Sancionar el Delito de Genocidio de 1948, que consistía principalmente en su inconstitucionalidad, esto también por unanimidad de votos. Finalmente, en lo que concierne al delito de genocidio determinó que era procedente la extradición, por mayoría de siete votos, y en lo que respecta al delito de terrorismo, por mayoría de diez votos, emitiendo cuatro tesis, que en tres casos constituirían jurisprudencia²⁵⁶.

²⁵⁶ Tesis I. Extradición.

El tratado de extradición de 21 de noviembre de 1978 celebrado por los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España y su protocolo modificatorio no violan los artículos 16 y 19 constitucionales. El artículo 15, inciso b, de los ordenamientos internacionales señalados, no viola los preceptos constitucionales indicados, al señalar que en el procedimiento de extradición instaurado entre México y España no es necesario demostrar la existencia del delito y los indicios racionales de su comisión por la persona reclamada, ya que dicho procedimiento de extradición se regula por lo dispuesto en el último párrafo del artículo 119 constitucional, en el sentido de que las extradiciones a petición del Estado extranjero serán tramitadas por el Ejecutivo federal, con la intervención de la autoridad judicial en los términos de la propia Constitución, los tratados internacionales que al respecto se suscriban y las leyes reglamentarias, por lo que la obligación de verificar el acreditamiento del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de un inculcado solo son exigibles para el libramiento de una orden de aprehensión o un auto de formal prisión, pero no para la extradición de una persona a requerimiento de Estado extranjero.

Amparo en revisión 140/2002. 10 de junio de 2003. Once votos. Ponente: Humberto Román Piña Palacios. N.º de registro: IUS: 184,134

Tesis II. Genocidio. No es delito político.

La SCJN ha sustentado el criterio reiterado de que por delito político debe entenderse aquel que se comete en contra del Estado, estableciéndose en el artículo 144 del CPF que los delitos políticos son los de rebelión, motín y conspiración para cometerlos. Ahora bien, en el artículo II de la Convención para

Prevenir y Sancionar el Delito de Genocidio, de 1948, se precisa que por ese delito debía entenderse cualquiera de los actos perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, describiéndose como tal la matanza de miembros del grupo, lesionar gravemente la integridad física o mental de los miembros del grupo, sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial, las medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo y el traslado por la fuerza de niños del grupo a otro. De esta descripción se desprende que el bien jurídico tutelado por este ilícito es la preservación de la existencia de determinados grupos humanos considerados como estables, mientras que el elemento subjetivo del tipo es la intención de destruir total o parcialmente al grupo humano, debiendo distinguirse que esa intención de destrucción no es el móvil del delito, sino un elemento subjetivo del injusto, lo que se traduce en que el móvil con el que se actúa es irrelevante para la existencia del delito, en razón de que se puede actuar con el propósito de destruir al grupo por motivos políticos, económicos, por venganza u otros, sin que ello sea relevante para la configuración del delito, porque lo que interesa es la intención de destruir total o parcialmente al grupo humano, con independencia de los motivos o razones que se tengan para ello. De aquí se desprende que el delito de genocidio no puede tener la naturaleza de político, en primer lugar, porque no se comete en contra del Estado, sino de determinados grupos humanos considerados estables; en segundo término, porque el elemento subjetivo del tipo es la intención de destruir total o parcialmente al grupo humano, siendo catalogado como un delito internacional contra la humanidad; finalmente, porque en nuestra legislación interna no se encuentra comprendido como delito político, ya que en el artículo 144 del CPF solo se califican como delitos políticos los ya especificados.

Amparo en revisión 140/2002. 10 de junio de 2003. Once votos. Ponente: Humberto Román Piña Palacios. N.º de registro: IUS: 184, 126.

Tesis III. Extradición.

No debe analizarse la competencia de las autoridades jurisdiccionales del Estado requirente en el procedimiento a que se refiere el Tratado de Extradición y Asistencia Mutua en Materia Penal, celebrado entre México y el Reino de España el 21 de noviembre de 1978. De lo dispuesto por el artículo 119, último párrafo, de la Constitución Federal, se desprende que la extradición a requerimiento de Estado extranjero será tramitada por el Ejecutivo federal, con la intervención de la autoridad judicial en términos de la propia Constitución, los tratados internacionales que al respecto se suscriban y las leyes reglamentarias. Ahora bien, del articulado del ordenamiento internacional señalado y de la Ley de Extradición Internacional, aplicable supletoriamente, no se advierte la existencia de precepto legal alguno en el cual se establezca expresamente que el Estado mexicano se encuentra obligado a analizar la competencia legal del tribunal que haya emitido la sentencia condenatoria, orden de aprehensión, auto de formal prisión o cualquier otra resolución judicial que tenga la misma fuerza según la legislación de la parte requirente, con base en la cual se solicite la extradición de alguna persona. Por tanto, al no encontrarse reglamentada esa cuestión en los ordenamientos aplicables en un procedimiento de esa naturaleza, no debe analizarse la competencia legal de los órganos jurisdiccionales del Estado requirente.

Amparo en Revisión 140/2002. 10 de junio de 2003. Mayoría de siete votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Juan Díaz Romero, José de Jesús Gudiño Pelayo y Humberto Román Piña Palacios. Ponente: Humberto Román Piña Palacios. N.º de registro: IUS: 184, 133.

Tesis IV. Terrorismo. No es delito político.

La SCJN ha sustentado el criterio reiterado de que por delito político debe entenderse aquel que se comete en contra del Estado, estableciéndose en el artículo 144 del CPF que los delitos políticos son los de rebelión, motín y conspiración para cometerlos. Ahora bien, el delito de terrorismo se encuentra previsto y sancionado en el artículo 139 del CPF, sancionándose la utilización de explosivos, sustancias tóxicas, armas de fuego, incendios, inundaciones o cualquier otro medio violento, en contra de las personas, las cosas o servicios al público que produzcan alarma, temor, terror en la población o en un grupo o sector de ella, para perturbar la paz pública o tratar de menoscabar la autoridad del Estado, o presionar a la autoridad para que tome una determinación. De dicha descripción se desprende que el bien jurídico tutelado es la seguridad pública y de la Nación, señalándose además, en la Convención para Prevenir y Sancionar los Actos de Terrorismo Configurados en Delitos contra las Personas y la Extorsión Conexa, cuando estos tengan trascendencia internacional, suscrita en Washington el 2 de febrero de 1971, de la cual México es parte integrante, que las conductas relativas al terrorismo como son el secuestro, homicidio y otros atentados contra la vida y la integridad de las personas serían considerados como delitos comunes de trascendencia internacional, cualquiera que fuera su móvil: por ello, el delito de

Afortunadamente la extradición fue concedida a España, aunque la resolución no fue unánime debido a la divergencia de opiniones de los Ministros, donde se tuvo la incertidumbre de que los hechos quedaran en impunidad, debido a que consideraban que el Tribunal competente para conocer el delito de genocidio era un Tribunal Argentino o en su defecto un Tribunal Internacional, desconociendo que la jurisdicción española tuviese competencia para conocer el asunto en virtud del principio de Jurisdicción Universal.

La tramitación de este asunto donde se involucraba México, sirvió para que se posicionara la SCJN respecto de las disposiciones de la Convención contra la Tortura, también a la posibilidad de ejercer jurisdicción en base a un nexo como lo es la jurisdicción universal, adoptando una postura idónea de un tribunal de legalidad evitando violentar disposiciones de Derecho Internacional obligatorias para el Estado mexicano, reforzando la posibilidad de incentivar la persecución de crímenes de índole internacional, dejando el fruto de las tesis jurisprudenciales relevantes para la materia.

De manera general, debemos decir que la jurisdicción de la Corte Penal Internacional carece de sentido si no se cuenta con la cooperación de los Estados más aun con el fenómeno de internacionalización y transnacionalización de la criminalidad y de la fácil movilidad de las personas. También es prudente mencionar que las normas constitucionales de los Estados Parte deben facilitar la cooperación, durante el proceso y en la fase de ejecución de sentencias, puesto que si existe una prohibición puede frustrar alguna de las actuaciones del organismo internacional y no se estaría dando cumplimiento a la tan necesaria cooperación. Al respecto Ezequiel Malarino propone agrupar en tres puntos la Cooperación Estatal con el Estatuto de la Corte y estos son: a) Asegurar el proceso ante la CPI; b) Posibilitar la ejecución de las decisiones de la CPI y c) Reforzar la protección penal de la administración de justicia de la CPI²⁵⁷.

terrorismo no puede tener la naturaleza de político, ya que no se comete en contra del Estado, además de que en el ámbito internacional está considerado como un delito común de trascendencia internacional y en nuestra legislación no se encuentra comprendido como delito político.

Amparo en revisión 140/2002. 10 de junio de 2003. Once votos. Ponente: Humberto Román Piña Palacios. N.º de registro: IUS: 183, 987.

²⁵⁷ Malarino, Ezequiel. *La adecuación del derecho interno al Estatuto de la Corte Penal Internacional en materia de cooperación y asistencia judicial. La experiencia latinoamericana Cooperación y Asistencia Judicial con la Corte Penal Internacional contribuciones de América Latina, Alemania, España e Italia.* Kai Ambos et al Editores. Uruguay, Konrad Adenauer- Stiftung, 2007, Pág. 582.

11. Ventajas, críticas y retos de la Corte Penal Internacional.

- La Corte proporcionará, además, un lugar neutral para los enjuiciamientos, evitando con ello la fricción que pudiese surgir de una duda para extraditar a un individuo a un Estado determinado, de la competencia entre Estados por el Derecho a abrir proceso a un presunto responsable o del recurso por parte de los Estados a una acción forzada de manera unilateral.
- La Corte ayudará a las víctimas a trazar una línea de separación con el pasado a través de la reparación que puedan obtener y del reconocimiento implícito de su sufrimiento en los juicios, facilitando con ello a los propios Estados a lograr una conciliación nacional que repercute en la esfera internacional con la generación de una paz sostenible basada en los Derechos Humanos. Aunado a que no podemos crear un tribunal únicamente para ciertos países que como suele ser común son los Estados en vías de desarrollo, dejando a salvo lo que ocurre cuando tropas de países desarrollados allanan fronteras sin ninguna restricción vulnerando Derechos inalienables.
- En el mismo sentido se manifiesta: Hans-Peter Kaul: “La exitosa aprobación de la Corte Penal Internacional y los resultados alcanzados en Roma han recibido en el plano internacional una enorme reacción positiva. En efecto, un nuevo capítulo en el Derecho internacional y en el Derecho penal internacional se abrió en Roma. Además se establecieron los fundamentos para una nueva institución global de competencia internacional que mediante su legislación ayudará a proporcionar protección contra las más graves violaciones y abusos de los Derechos humanos y a impedir que respecto a estos graves delitos sobrevenga la impunidad”²⁵⁸, de igual forma Baltasar Garzón reafirma: “La ratificación del Estatuto de la Corte es una necesidad jurídica, una obligación política y una exigencia ética por parte de todos los Estados que se llaman democráticos que se rigen por un ordenamiento de Derecho que protege los Derechos Fundamentales o que pretende esa protección”²⁵⁹.

²⁵⁸ Hans- Peter Kaul, *Op.Cit.* Pág. 226.

²⁵⁹ Garzón, Baltasar, con la conferencia magistral: “*La Soberanía de los Estados y la Corte Penal Internacional*” en Memoria del Foro Internacional la Soberanía de los Estados y la Corte Penal Internacional, México, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 2002. Pág. 19.

- El contenido de la Corte aborda numerosas salvaguardas que pueden emplearse para derrotar falsas acusaciones, a efecto de proteger la seguridad nacional y para prevenir maniobras políticas. De esta manera se pretende proteger los intereses de seguridad nacional, este Derecho no se limita a los Estados miembros, ya que un Estado no miembro puede también invocar dicho proceso. Todos los acontecimientos que tuvieron lugar antes de la entrada en vigor del tratado son inadmisibles ante la Corte.
- La competencia de la Corte sobre los individuos está estrechamente ligada a los fundamentos más arraigados de la jurisdicción penal nacional, el territorio y la nacionalidad del acusado, por lo que su competencia estará disponible para todos los Estados como una extensión de la competencia penal nacional de los Estados partes. Recordemos que la Corte no es simplemente un instrumento internacional más, sino el establecimiento de una instancia judicial a nivel internacional que sujeta a los Estados de la jurisdicción de un tribunal diferente a los del Estado en cuestión; es decir que podrá ejercer competencia en el territorio de los Estados partes, que tiene la facultad de obligar a un Estado a entregar a un delincuente para su respectivo enjuiciamiento; un tribunal que tendrá, en el territorio de los Estados partes, privilegios e inmunidades para hacer cumplir sus objetivos, que podrá ordenar el arresto de una persona en el territorio de un Estado parte, o en su defecto solicitar la entrega de documentación o información del asunto ventilado así como todas las diligencias que crea pertinentes para el esclarecimiento de los hechos, necesarios para emitir sentencia.
- La Corte es complementaria de las jurisdicciones nacionales, excepto cuando se muestre claramente que el sistema de administración nacional de justicia no está dispuesto o no tiene la capacidad real de proceder. Y cuando corresponda a la Corte ejercer competencia, la cooperación del Estado será indispensable. Se logrará enfrentar la impunidad para los crímenes más atroces con la maquinaria de la justicia de los Estados y a través de la cooperación de los Estados con la Corte.

- En un nivel práctico, la Corte llenará muchos vacíos que caracterizan el actual sistema de exigibilidad nacional y alentará avances en el Derecho interno y en la práctica incluso fuera del ámbito del Estatuto como tal. Reflejando el cumplimiento de compromisos por un Estado y terminar con la impunidad y con la realización de valores fundamentales, ofreciendo a los gobiernos una oportunidad de promover el bienestar de sus ciudadanos y contribuir a un régimen que apoye el Estado de Derecho Internacional.
- Una consideración importante es que la Corte puede funcionar como instrumento para administrar una crisis en el sentido que puede contribuir con los Estados a combatir las graves violaciones cometidas por caciques y grupos militares dentro del propio Estado, situación que lamentablemente cobra más víctimas día a día, y países como México²⁶⁰ o Colombia han experimentado este tipo de sucesos, por lo que aceptar la jurisdicción de la Corte es un poderoso instrumento internacional para la investigación, acusación, juicio y castigo, la Corte puede aportar la presión y condena internacional necesarias ante posibles criminales, y por tanto servir para constreñir su conducta. Bajo ciertas circunstancias y a falta de alternativas, los gobiernos pueden escoger confiar en la Corte Penal Internacional para resolver una situación de carácter interno.
- Una de las cuestiones fundamentales para su creación es el papel de prevención; evitando que se cometieran los más graves crímenes con la idea de que dichas violaciones no quedarían impunes y más aún la presión que ejerce respecto a Tribunales Nacionales de tutelar la interpretación y correcta aplicación del Derecho, también fomentar la publicidad de los juicios a la comunidad internacional, puesto que una simple recomendación, pronunciamiento tiene repercusión mediática que al final es lo que ejerce presión para luchar contra la impunidad. Ya que sin duda también el sentido de esos hechos constituye siempre un acto de justicia desde el punto de vista ético. Siendo la prohibición y la sanción penal de esas conductas puede contribuir en una medida aceptable a prevenirlos.

²⁶⁰ El caso Acteal. <http://www.eluniversal.com.mx/notas/617362.html>; caso Aguas Blancas <http://mexico.cnn.com/nacional/2011/06/28/aguas-blancas-un-genocidio-que-aun-espera-justicia-en-mexico>; entre otros emergidos en la aberrante, nefasta y demagógica lucha contra el narcotráfico.

- El Tribunal Penal Internacional aspira a objetivos más precisos, que presuponen la previa aceptación de una relación de hechos que han de merecer el calificativo de crímenes internacionales, cuyos autores, prescindiendo de la nacionalidad de agresor y de víctimas, y aunque ostentan la misma y todo proceda en teoría de un conflicto civil, lo particularmente importante si se piensa en dramas como los que se vivieron en la antigua Yugoslavia o en algunas naciones africanas, deberán ser sometidos a la jurisdicción del Tribunal con auxilio de todas las naciones que sostengan a ese órgano sin que se puedan atrincherar en invocaciones de la calificación de <<cuestión interna>>.

Críticas a la Corte Penal Internacional.

Aún con el respaldo de diversos países europeos, africanos y americanos que fomentan la creación de diversos organismos internacionales como lo es; la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la propia Corte Penal Internacional no se ha logrado la consolidación plena de un Tribunal penal de carácter universal que esté debidamente reglamentado y que genere frutos sólidos y objetivos respecto a sancionar delitos internacionales. También se echa en falta las tradiciones jurídicas del mundo como es la china, la musulmana, la india, ya que no aparece referencias de ellas en el Estatuto y de manera sutil se establece una relación con sus sustentos lingüísticos y se advierte cual es la decisión de la comunidad internacional en materia idiomática, sin embargo en su mayoría se trata de un modelo jurídico de Derecho judicial propio del common law con algunos tintes del modelo romano germánico, con ello se observa la necesidad del Estatuto de complacer a las dos grandes tradiciones jurídicas y su reconocimiento por la literatura como única explicación para lo que es, en verdad, o bien pura imposición de modelo o bien directamente un engendro, ha pasado por alto que era necesario crear un Derecho nuevo.

A estas posturas también sumamos lo dicho por Ferrajoli, que considera: que el sistema del Estatuto de la Corte Penal Internacional constituye una instancia judicial auto designada que actúa en el marco de un poder político sin parlamento ni Democracia. El poder penal internacional del Estatuto es una sombra sin cuerpo y que algunos cuestionan la deuda que devenga del Derecho penal internacional y la razón de su fracaso desde el punto de vista jurídico ya que si el sistema no mejora en su calidad jurídica de base no puede ser considerado como adecuada aplicación de Derecho

inobjetable. Siendo que el futuro del sistema penal internacional depende, entonces, de lo que prevalezca en esta disputa entre elementos ilusorios y racionales.

Mónica Zapico, menciona de forma acertada que la Corte Penal está en latente riesgo su deficiencia competencial y los no menos importantes “enemigos”, no sólo hacen de la Corte un mecanismo de *ius puniendi* global limitado y deficiente para la persecución de los crímenes internacionales, sino que evidencia peligros que van más allá de estas deficiencias, sombras que lo convierten en un mecanismo potencialmente peligroso. En este contexto se ha pasado de los intentos de que la ONU monopolizase el uso de la fuerza a través del Consejo de Seguridad, a su abandono para dar paso a la construcción de un sistema jerárquico donde el nuevo *governance* global será el propietario del uso legítimo de la fuerza; de una precaria horizontalidad a la verticalidad del Derecho transnacional fruto de la jerarquización del poder a escala global concentrado en manos de la hegemonía imperial que la encabezan los poderosos que gobiernan de manera global.²⁶¹ Otra opinión que resulta interesante es Jhon T Homes, (ex ministro de Asuntos Exteriores de Canadá) al citar: “El otorgar poder al Consejo de Seguridad, se está creando un mecanismo de dos niveles para presentar las situaciones ante la Corte, de manera que casi todos los países estarían sujetos a las decisiones del Consejo, que, a su vez, presentaría los problemas ante la Corte, pero los cinco miembros permanentes podrían desahogar cualquier solicitud de sentencia afectada en su territorio”²⁶².

Refiere de manera contundente José Ayala Lasso, ex miembro del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos: “Una persona tiene mejor probabilidad de ser procesado y juzgado por matar a un ser humano que por matar a cien mil”. Lo que se podría interpretar que el sistema penal no está previsto ni tiene capacidad para ser aplicado a través del procedimiento a hechos masivos. Su misión es mucho más modesta y no resiste ampliaciones. Lo que habría que ampliar es las estrategias para en su momento gestar la prevención y retribuir los crímenes masivos sangrientos por medio de mecanismos distintos del poder punitivo. Una postura que hace hincapié a situaciones reales es la realizada por Williams Shabas, quien menciona:

²⁶¹ Zapico, Mónica. *Justicia Penal Internacional versus impunidad ¿La Corte Penal Internacional?* Universidad de Coruña Consultado en Fecha 12 de mayo de 2015. http://ruc.udc.es/bitstream/2183/9160/1/comunicacions_30_Zapico_Barbeito_721-734.pdf

²⁶² Holmes, T. John, con “*Los órdenes constitucionales nacionales y la Corte Penal Internacional*”, en el Foro Internacional de la Soberanía de los Estados y la Corte Penal Internacional, México, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 2002, pág. 95.

Se hizo un estudio, por parte del Comité de Presupuesto y Finanzas, hace más o menos dos años, donde una gráfica muestra en qué se gasta la mayor parte del presupuesto de la Corte Penal Internacional, y porcentaje se dedica a las víctimas. No obstante, es seguro que las víctimas de las aldeas del Congo preferirían tomar los quince millones al año, en lugar de ver que se gasta en sueldos profesionales²⁶³. Puesto que la industria jurídica es muy ambiciosa que está pagando honorarios a funcionarios públicos y abogados, boletos de avión y hoteles, y casi nada de esto va a las víctimas.

Un punto reprochado por varios juristas ha sido el tratamiento que se le da al crimen de agresión ya que el Estatuto de Roma no impone la responsabilidad penal individual por: amenaza de agresión (si bien es posible que pueda incorporarse de alguna forma dentro de la definición del Estatuto de agresión); intervención; dominio colonial; reclutamiento, uso, financiamiento o entrenamiento de mercenarios; terrorismo internacional; o tráfico internacional ilícito de narcóticos. Todas estas formas se dejaron a un lado por el Estatuto de Roma, si bien en determinada etapa la Comisión de Derecho Internacional, había propuesto su inclusión en la jurisdicción de una Corte Penal permanente.

Respecto a los crímenes competencia de la Corte, existen algunas consideraciones a realizarse y de ello nos hace referencia Yamila Fakhouri²⁶⁴, ya que quedan fuera los supuestos de intervención de dominio colonial; reclutamiento, uso, financiación o entrenamiento de mercenarios; terrorismo internacional o tráfico de drogas, entre otros. De este modo el campo de actuación de la Corte Penal Internacional que se deriva del Estatuto de Roma resulta ser más estrecho que el que se desprende del Derecho Internacional general, que en su momento fue propuesto por la Comisión de Derecho Internacional

Como observamos en el apartado del proceso ante la Corte, se puede iniciar ya sea de oficio por el propio Fiscal; a petición de un Estado Parte o del propio Consejo de Seguridad de la ONU, sin embargo echamos en falta la posibilidad de denuncia directa por parte de las víctimas, así como la exclusión de la denuncia directa de personas físicas, organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, que en la

²⁶³ Schabas Williams, *Una visión a futuro de la Corte Penal Internacional*. En: *Nuevos Diálogos sobre la Justicia Internacional*. México, 2012, pág. 182.

²⁶⁴ Fakhouri, Yamila, *La competencia de la Corte Penal Internacional: Competencia material, personal y temporal y sus condiciones de ejercicio y de control*. En: *Derecho Penal y Política Transnacional*. Barcelona, Atelier, 2005, Pág. 88.

mayoría de los casos suelen ser perjudicados directos o indirectos que valdría la pena considerar esta posibilidad de reforma en el momento oportuno. Así mismo en el apartado del proceso el autor Héctor Olásolo²⁶⁵ expone que el Estatuto de Roma en su conjunto posee una regulación procesal bastante deficiente, que desgraciadamente, no ha sido sustancialmente mejorada por las Reglas de Procedimiento y Prueba que también lo contemplan originando dispersión de las reglas procesales y a manera de ejemplo menciona la regulación del incidente de jurisdicción o admisibilidad de la causa en la parte. Todo en ello creemos se remonta por el querer establecer un sistema excesivamente ambicioso que ni respondía al estado de los debates y será un reto lograr incoar las expectativas en el sembradas.

Un problema real que se puede atribuir al Estatuto de Roma es que no contempla en la estructura de la Corte una oficina destinada a la defensa del procesado, situación que cobra relevancia cuando sabemos su inherente Derecho de ser asistidos por un abogado y deben tener un adecuado tiempo y facilidades óptimas para preparar su defensa integral, justa y enérgica ya que en ocasiones las facilidades que otorgan los secretarios han infringido la independencia de la defensa, aunado a que el Estatuto contiene prescripciones dirigidas a garantizar la independencia de la administración judicial y de la Fiscalía, así como de la Secretaría de la Corte, a la que están adscritas la dependencia de víctimas y testigos pero casi nada se dice sobre los abogados defensores, no hay ninguna voz institucional para el inculcado.

La Corte Penal Internacional lamentablemente atraviesa un camino sombrío respecto a la paz y estabilidad que debiera traer consigo la justicia universal ya que sigue existiendo una brecha entre una justicia para unos u otra justicia para otros; y la aplicación de diferentes parámetros para situaciones similares dejándose llevar intereses ocultos en primero verificar quien comete el crimen puesto que frecuentemente se está situado en manos de quien detenta poder, dejando impunes crímenes cometidos que en ocasiones ellos mismos han ocasionado y que con la creación y cerrojos que contiene el Estatuto de Roma su pudo asegurar un blindaje para las grandes potencias que operan y seguirán haciéndolo, en el marco de la impunidad puesto que el sistema global y la aplicación de la justicia internacional, tiende a perpetuar esta impunidad. Un ejemplo de ello son los delitos de agresión enmascarados

²⁶⁵ Olásolo Héctor, *Corte Penal Internacional ¿Dónde investigar? Especial Referencia a la Fiscalía en el Proceso de Activación*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, Pág. 102.

en guerras humanitarias, por sus delitos contra la humanidad clasificados como daños colaterales o males necesarios en la lucha contra el terrorismo, la comisión de delitos de agresión, son ignorados sistemáticamente cuando la agresión es cometida por un vencedor.

En concordancia con lo anterior se postula Esperanza Orihuela al aseverar el mantenimiento de la dualidad de la Corte Penal Internacional y jurisdicciones nacionales no hará más que aumentar divergencias, y en algunos casos impedir la lucha contra la impunidad. Ello no resulta nada halagüeño si tenemos en cuenta que es precisamente ésta la que provoca impotencia en las víctimas de estos crímenes y en sus familias, y ese sentimiento, en la mayoría de ocasiones, genera violencia que puede comportar la comisión de nuevos crímenes²⁶⁶. En el mismo sentido Daniel Pastor reflexiona: la jurisdicción penal internacional podría ser vista como un poder judicial exclusivo para subdesarrollados, por lo demás el gasto que reclama el mantenimiento del poder penal internacional es muy elevado y quizá su inversión en otras ayudas a los países afectados, distintas de las penales, pudiera conseguir mejor que el poder punitivo el logro de los objetivos perseguidos²⁶⁷.

Una de las aristas de la que algunos juristas dan cuenta es de las situaciones militares en virtud del uso de los procedimientos militares para investigar y enjuiciar los crímenes competencia de la Corte Penal Internacional, creando dificultades de acuerdo a las disposiciones de admisibilidad del Estatuto en virtud de que el Estatuto no hace distinción entre el uso de jurisdicciones militares y civiles ya que aplica las mismas formas de admisibilidad. Siendo que los procedimientos militares son más vulnerables a una falta de disposición por ello es que los Estados Partes que ejercen competencia sobre los de competencia de la Corte deben de hacerlo de manera coincidente con las definiciones, principios generales, condenas y normas previstas por el Estatuto, dejando de lado si se emplean tribunales militares o civiles, ya que sí el sistema de administración de justicia militar que se impute responsabilidad penal dentro del mismo ámbito del Estatuto, hace que las penas apropiadas estén disponibles y conduce sus procesos independiente e imparcialmente, la causa no será admisible ante la Corte.

²⁶⁶ Orihuela, Esperanza, *Aplicación del Derecho Internacional Humanitario por las jurisdicciones nacionales*, en: Creación de una Jurisdicción Penal Internacional, Madrid, Escuela Diplomática, 2000, Pág. 264.

²⁶⁷ Pastor, Daniel, *El poder penal internacional. Una aproximación jurídica crítica a los fundamentos del Estatuto de Roma*, Barcelona, Atelier libros jurídicos, 2006, Pág. 91.

Vale la pena exponer un punto crítico con tintes propositivos la postura de Daniel Pastor²⁶⁸ al sugerir: Una descentralización del poder penal interestatal estableciendo varias Cortes potenciales, pero de competencia permanente en distintas regiones del mundo y con ello las Cortes regionales, integradas por jueces de la región disminuirían de modo conveniente las enormes distancias que separan del poder penal internacional, en su configuración actual, a los juzgadores de la realidad de los hechos juzgados y de una posibilidad de conocerlos eficazmente que vaya más allá de las declaraciones y buenos propósitos y un inicio podría ser cambiar de sede a la Corte Penal Internacional y trasladarla a uno de los países miembros en vías de desarrollo ya que no es comparable que unos funcionarios que investigan y juzgan desde sus confortables oficinas de primer mundo se atrevan a ventilar las decenas de miles de complejos crímenes cometidos por las sangrientas dictaduras militares que hace 30 años asolaron a Iberoamérica o circunstancias atroces que amenazan a países africanos.

Haciendo una mirada objetiva a la actual situación de la Corte Penal Internacional se puede considerar que existen judicialmente dos clases de Estados que genera dificultades: unos son los que forman parte del Estatuto de Roma y , por lo tanto, se someten a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional; y otros los que no se someten a ella y que no sólo no ratifican el Tratado de Roma, sino que a través de Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, están obteniendo de hecho la impunidad de sus ciudadanos y a manera histórica; Kai Ambos²⁶⁹ nos recuerda que el principio de la igualdad ante la ley, gran logro de la revolución francesa, ya no tiene validez. Por lo menos en el Derecho Internacional Penal, ahora el principio reza: “Todos los seres humanos son iguales ante la ley, a menos que sean ciudadanos de los Estados Unidos de América”, que el principio haya sido dejado sin efecto simultáneamente también para otros Estados no partes de la Corte Penal Internacional, sobre todo China, Rusia e India y a palabras también del citado autor influye en la motivación y solidaridad de los soldados que participan en misiones de paz de la ONU, con ello se merma la legitimidad de las misiones de paz de la ONU marcadas con el estigma de inmunidades selectivas ante el Derecho Penal Internacional afectando la credibilidad de las medidas de mantenimiento de la paz aplicadas por el Consejo de Seguridad si se tiene que desmontar al mismo tiempo el hasta ahora mayor logro de la

²⁶⁸ Ídem. Pág. 205.

²⁶⁹ Ambos, Kai, *Op. Cit.* Pág. 32.

humanidad en la lucha contra la impunidad en el caso de graves violaciones a los Derechos Humanos.

El informe de actividades que presenta la Corte Penal Internacional nos indica entre otras cosas que corre un serio riesgo de convertirse en un tribunal étnico, que incoa procedimientos y juzga a determinadas y específicas personas, mientras otras tantas gozan privilegios o inmunidad. Prueba lo anterior, los hechos investigados a la fecha por el Tribunal se encuentran en regiones con ciertas características económicas y ubicadas en una posición geoestratégica. Y mientras tanto la CPI no actúe con imparcialidad dejando de dar esa visión y mostrando temor a la hora de juzgar los crímenes internacionales lamentablemente seguirá en un punto de desconfianza y desilusión y lo peor que puede ir en aumento. En concordancia con lo expuesto el profesor Pastor²⁷⁰ reflexiona: Es problemática una jurisdicción penal para una población que no es homogénea, pues recae sobre hechos que son de alta probabilidad en muchos sitios y nula en otros, dependiendo de ello de la distinta actuación en unos y otros de los remedios sociales y económicos. Asimismo resulta conflictiva en extremo la instalación de un poder penal que imita al nacional pero que no tiene un Estado mundial que refleje una organización jurídica que por su estructura democrática, otorgue la legitimidad a lo punitivo en tanto que aspecto parcial de las acciones para lograr sus fines, especialmente el bienestar general.

Retos a considerar por la Corte Penal Internacional.

En este punto álgido de la Corte Penal Internacional podemos decir que aún queda mucho por hacer pero hay que reconocer el camino que ha seguido y tener presente las palabras que en su momento Kofi Annan, Secretario General de la ONU manifestó: “Sin duda, muchos de nosotros hubiéramos preferido una Corte investida con poderes de mayor alcance, pero eso no nos permite minimizar lo que hasta aquí se ha logrado. El establecimiento de la Corte es un don de esperanza de las nuevas generaciones, y un paso gigante en la senda de la vigencia universal de los Derechos Humanos y el imperio de la ley”. Ahora bien uno de los pendientes que se tienen, es la evolución recíproca que se pueda dar entre los Tribunales penales internacionales o de protección de los Derechos Humanos, tribunales nacionales con componentes internacionales y legislaciones nacionales, en un proceso que llevaría a ampliar y aclarar

²⁷⁰ Pastor, Daniel, *Óp. Cit.* Pág. 110.

conceptos y a debatir distintas opciones de interpretación de los tipos penales y de su punibilidad. Puesto que desde el punto de vista material, la Corte Penal Internacional ha tenido que institucionalizar unos procedimientos de investigación largos, complejos, costosos y sometidos a una fuerte presión nacional e internacional cuya pretensión es desarrollar investigaciones, esclarecer hechos e identificar a víctimas y responsables situación que en la realidad no es del gusto de varios Estados.

Vale la pena hacer hincapié la opinión de Ferrajoli en considerar el sistema penal estatal al ámbito interestatal sin que existan en él ni la base social necesaria ni los instrumentos de control jurídico y político del ejercicio de ese poder penal nos queda a la vista que jurídicamente estamos ante un poder penal por el poder mismo, totalmente desprovisto de las características y los controles jurídicos desarrollados durante más de dos siglos por la cultura de lo penal. Antes de tener un Derecho Internacional Penal y para que al tenerlo sea de calidad es preciso que la analogía interna comience por el reconocimiento global de la razón jurídica y la adopción de un modelo de organización política internacional de acuerdo a los principios del Estado Constitucional de Derecho, pues aunque nacido y pensado para el Estado nacional, el paradigma del Estado Constitucional de Derecho es en efecto aplicable a cualquier otro ordenamiento, incluso al internacional²⁷¹.

Ante todo se debe examinar si es legítimo y sensato un poder penal internacional en un mundo dividido entre unas naciones opulentas y una gran mayoría en vías de desarrollo, ya que de seguir en esa línea separatista se corre el riesgo de que el modelo creado por el Estatuto de Roma puede ser interpretado como un penoso alivio de las conciencias, frente a la ratificación de un orden mundial que en definitiva en lugar de prevenir se estaría de cierta manera impulsando la perpetración de la mayoría de los crímenes que son objeto de la competencia de la Corte Penal Internacional.

El desarrollo de actividades de la CPI, evidencia el poder que poseen algunos países a la hora de imponer su visión, en la construcción del nuevo orden y gobierno global y ello se refleja en el aumento de posibilidades de intervención y decisión final sobre sus actividades rompiendo con ello el precario equilibrio que nunca acaba de vislumbrar y para el objeto de su creación. Aunado a que tanto interna como

²⁷¹ Ferrajoli, Luigi, *Razones jurídicas del pacifismo*, traducción de Andrés Ibáñez y otros, Madrid, Trotta, 2004, Pág. 108.

externamente todos los tipos de dominio económico no pueden ser duraderos, si no están vinculados a una organización política. Basada sobre un discurso jurídico que la sostenga. De ahí la necesidad no sólo de reglas jurídicas que disciplinen internamente las relaciones interpersonales, sino también en el ámbito externo de un argumento que pueda conducir a un consenso global.

Una de los grandes desafíos que tiene la Corte Penal Internacional es el ejercicio del *ius puniendi* que es divergente sobre los países en vías de desarrollo, respecto a las grandes potencias; la persecución de los casos que a nadie parece preocupar y de los que la gran mayoría se coloca una venda para no dar cuenta de la realidad como son los delitos cometidos en países del tercer mundo por nacionales de estos países; contrario a los genocidios y crímenes contra la humanidad que los países ricos, las grandes potencias, dejaron que sucedieran sin tratar de zanjar por medios diplomáticos como es el caso de Uganda, República Democrática del Congo, República Centroafricana y Sudán.

Una de las dificultades es investigar y juzgar penalmente en serio, teniendo en cuenta las distancias geográficas, políticas y sociales, económicas, culturales y fácticas que separan a jueces de hechos, pruebas, víctimas e imputados siendo así la dudosa caracterización de tribunales para cuerpos judiciales cuya misión de condenar está tan fuertemente pre condicionada. Por ello es una contrariedad que se debe procurar solventar.

También se debe tener en cuenta la vigilancia del organismo creado por la Corte Penal Internacional, respecto al Fideicomiso para víctimas, que aún cuando cuenta con recursos, son limitados y su ingreso anual es utilizado en general para su propio coste; por lo que vale la pena dar seguimiento al capital de los acusados si son condenados, y prestar especial atención a las cuentas que muchos de ellos tendrán en paraísos fiscales y que puede ser utilizado a favor de las víctimas.

La ratificación por parte de los Estados, trae consigo la obligación de cooperar y cumplir con las obligaciones impuestas en el Estatuto de Roma, para lo cual deben mantener informados a sus ciudadanos sobre el alcance de la Corte así como capacitar a sus jueces, fiscales, funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y facilitar la actualización de abogados defensores preparados; para poder llevar a cabo una defensa

o colaboración digna y profesional a la altura de lo necesario para coadyuvar con la jurisdicción internacional.

Una de las problemáticas que enfrentaron algunos países para la ratificación del Estatuto de Roma es la adecuación de su legislación interna con los lineamientos exigidos por el instrumento internacional, por ello, es conveniente brindar una asesoría eficaz para facilitar la adecuación del Derecho interno con sus obligaciones internacionales. Puesto que es necesario que los Estados realicen una revisión de la legislación nacional para identificar los cambios que conllevan sus obligaciones y que éstas estén en concordancia con el Estatuto de Roma.

Para conseguir que el sistema internacional de justicia que persigue la Corte sea plenamente efectivo, los Estados deben garantizar que su legislación haga que cada uno de los crímenes comprendidos en el Derecho Internacional estén estipulados en su Derecho interno, y coincidir con las que establece el Estatuto de Roma. Por ello la conveniencia de que los Estados especialmente aquéllos que ratifiquen el Estatuto, incorporen en su legislación interna, de la forma que consideren más adecuada, las normas actuales del Derecho Penal Internacional, en cuanto a la tipificación de los delitos y, en la medida necesaria, en lo que concierne a los principios específicos aplicables a la persecución de tales delitos.

Aún sigue en el tintero la incorporación eficaz y objetiva del delito de Agresión y esperemos que la voluntad de Justicia de los Pueblos y de los Estados miembros busquen y logren hacerlo. Y para ello también sería necesario revisar el Art. 13 a fin de eliminar al Consejo de Seguridad como ente promotor del impulso procesal en la Corte Penal Internacional. Puesto que sus miembros permanentes poseen el Derecho al veto y aun teniendo ese privilegio se mantienen reacios a integrarse al Estatuto de Roma y creo que como mínima reciprocidad se les debería exigir que ratificasen el Estatuto y se sometieran a su normativa.

Se puede valorar la propuesta que en su momento propuso la Asociación Internacional de Abogados para la Defensa Penal Internacional, donde expone la necesidad de crear un Colegio de Abogados Penal Internacional cuyo objetivo pretende supervisar el ejercicio de la abogacía ante la Corte Penal Internacional, y de esta manera

garantizar a los inculpados y a las víctimas una representación profesional, independiente, calificada y eficaz que se refleje en el desarrollo de un juicio justo²⁷².

La Corte Penal Internacional, es ahora más necesaria que nunca, por ello es positivo dar cuenta de las deficiencias que la configuran actualmente, puesto que ello empaña su potencialidad original y la esencia por la que fue creada y de no eliminar esas aristas se estaría ante una institución que entraña más riesgos e injusticias que la justicia que imparte. Por ello la insistencia en velar por su independencia evitando manipulaciones externas, tener una visión amplia e imparcial, y para ello tendrá que afrontar a las grandes potencias y exigir de manera comunitaria renunciar a la posición privilegiada en que se encuentran y sólo así se podría hablar de una verdadera justicia penal internacional donde se aspira a que la justicia subyugue a la impunidad. Aunado a mantener un papel muy activo ya que en caso contrario se corre el riesgo de decir que los miembros de las Naciones Unidas habrán fracasado en sus tareas esenciales ante la humanidad que son las de salvaguardar la paz, preservar la seguridad y promover los Derechos Humanos entre todas las naciones.

Una de las grandes pretensiones de la CPI es ser un ente con personalidad jurídica propia, que actúe, investigue, decida y juzgue, pero hay que tener presente que lo hace en un mundo global, y que no es nada fácil poner en marcha procesos para reparar violaciones internacionales de Derechos Humanos, así como las numerosas implicaciones que podían repercutir sobre asuntos estrechamente relacionados con el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional, por ello su importancia de trabajar sin descanso, evitar a toda costa la politización, y el papel de los Estados es fundamental por ello la importancia de su colaboración, de respetar la función de la misma y cumplir con los compromisos que adquirieron al momento de ratificar el Estatuto, puesto que el éxito y buen desarrollo de la Corte Penal Internacional será lo que haga y sobre todo lo que la dejen ser.

Respecto a las atribuciones de la Corte, hay algunos autores que se inclinan por atribuirle primacía para conocer de aquellas situaciones de crisis generadas por el recurso al terror contra la población en diferentes escenarios geopolíticos, por redes de grupos operativos en una pluralidad de Estados; mientras que la Corte Penal

²⁷² Loyza Tamayo, Carolina, *Un colegio de abogados para la Corte Penal Internacional*, en: *La Corte Penal Internacional: Una visión Iberoamericana*, José A. Guevara y Tarciso Dal, Compiladores, México, Distrito Federal, Porrúa, 2005, pág. 603.

Internacional debería mantener su carácter complementario en relación con las manifestaciones tradicionales del fenómeno del terrorismo en el territorio de un Estado²⁷³. Reforzando las legislaciones nacionales de cooperación con el organismo internacional sin olvidar gestionar normas e instrumentos de cooperación interestatal con el fin de erradicar violaciones a los Derechos Humanos. Es decir aunque la CPI se encuentra legitimada para determinar qué situaciones de crisis han de ser calificadas como conflicto armado, y aunque se prevé que un día no muy lejano, pueda también declarar la responsabilidad penal individual derivada del recurso a la fuerza armada en contravención del *ius ad bellum*, la Corte Penal Internacional no tiene jurisdicción material sobre el delito de terrorismo, sin que ello refleje que deba permanecer impasible ante las múltiples manifestaciones que del fenómeno del terrorismo se han venido produciendo desde su creación. Por el contrario, la jurisdicción material de la Corte abarca algunas de las manifestaciones más importantes de este fenómeno²⁷⁴.

Naciones Unidas reconoce su propio poder de injerencia, e intenta encaminarlo y limitando la acción de todos los hombres, tomados individualmente, con la amenaza de que, sin importar a qué entidad estén representando, todo el peso de la ley podrá caer sobre sus espaldas. Y como bien puntualiza Enrique Pereira: Es una constante que alerta contra los totalitarismos, incluso en los que pueden caer tentados los representantes de la comunidad internacional, frente a los Estados que carecen de capacidad defensiva. Lo que debemos preguntarnos es lo siguiente ¿Qué nación poderosa querría ver a alguno de sus generales en el banquillo de los acusados, de una corte mundial, respondiendo por violaciones a los Derechos Humanos?²⁷⁵, sin duda esa es la cuestión que siempre estará presente mientras las naciones no formalicen su interés verdadero en salvaguardar los Derechos Fundamentales y evitar la impunidad.

Es obligación de cada uno de los Estados tener presente el sufrimiento de los seres humanos que lamentablemente es muy frecuente e inaceptable. Por ello no sólo hay proporcionar asistencia y protección a las víctimas de los innumerables conflictos armados, sino hay que eliminar la violencia, prevenir las violaciones de Derechos Humanos, es en nombre de las víctimas inocentes como lo son los millones de niños,

²⁷³ Olásolo, Alonso, Pérez Cepeda, María Isabel, *Op. Cit.* Pág. 173.

²⁷⁴ Ídem. Pág. 178.

²⁷⁵ Pereira Duarte, Luis Enrique, en su calidad de Representante de la Unión Iberoamericana de Abogados en: *La justicia Penal Internacional: Una perspectiva iberoamericana*. Madrid, Casa de América, 2000, Pág. 253

ancianos y mujeres que las sufren, por ellos; las Naciones tienen que sumar esfuerzos y converger en lograr el mejor de los respetos al Derecho Internacional Humanitario y para ello la Corte Penal Internacional juega un papel preventivo por el cual se debe seguir apostando. Y más allá de las normas internacionales creo vale la pena retomar las cuestiones que Kai Ambos postula²⁷⁶: ¿Qué entendemos por la *obligación de castigar* o investigar los delitos internacionales? ¿Cuál es el contenido exacto de ese deber?, y como podemos dar cuenta no es posible investigar y castigar a todos los posibles autores de crímenes internacionales, por ejemplo, los diecisiete mil o más paramilitares y los veinte o treinta mil guerrilleros colombianos.

Ya que ningún tribunal del mundo tiene la capacidad de perseguir todos los delitos y castigar a todos los culpables y prueba de ello fue el resultados de la creación de los tribunales *ad hoc* ya que sólo se castigó a algunos de los autores de los atroces crímenes y que el propio autor denomino como *persecución selectiva* que se les denomina: grandes criminales, líderes, cabecillas de las organizaciones delictivas, pues como es sabido muchas de las personas que trabajan en estos grupos son realmente víctimas de la demagogia, que no forman parte de esas organizaciones por convicción ideológica.

Por ello uno de los grandes retos es formar estrategias de persecución que principalmente se focalice en investigar y sancionar a las personas con mayor grado de responsabilidad o aquellos responsables directos de la comisión de tan aberrantes delitos ya que en varios sistemas de Derecho penal, el organismo encargado de las persecuciones sólo cuenta con recursos financieros y humanos limitados, por lo que es poco realista esperar una persecución de todos los que cometieron algún hecho delictivo que pueda caer dentro de los términos estrictos de su jurisdicción. Lo que influye en la decisión de los crímenes y autores que deben ser perseguidos haciendo más complicada la función del Fiscal que posee discreción en la iniciación de la investigaciones y la preparación de acusaciones.

Ahora bien, no podemos perder de vista que la Corte actuará, en todo momento, en el marco de la comunidad internacional y, por tanto, será objeto de intensa observación en ese sentido. La Corte Penal Internacional deberá formar parte del panorama más amplio de las Naciones Unidas, como el Consejo de Seguridad o la Corte

²⁷⁶ Kai Ambos, *Óp. Cit.* Pág. 29.

Internacional de Justicia²⁷⁷. El reto que tenemos ante nosotros consiste en hacer que la Corte Penal Internacional se convierta efectivamente en parte esencial del paisaje internacional. Y que a pesar de haber dado pasos firmes la realidad exige que se siga construyendo una red encaminada a propiciar la convivencia digna y próspera para todos.

La subsidiariedad y participación de los Estados frente a deficiencias nacionales no debería centrarse sólo en el ámbito penal. Si tan defendible resulta la idea de juicios penales internacionales o extranjeros por hechos gravísimos cuando en la jurisdicción local no están dadas las condiciones para hacerlo correctamente, entonces también sería apropiado extenderlo en la medicina, la educación, la seguridad social, el trabajo, la potencialización de la industria y agricultura que podrían ser tutelados por una jurisdicción internacional o por los países pudientes a los ciudadanos de aquellos países en los cuales no estén dadas las condiciones de brindar esas prestaciones por el Estado, con lo cual esas personas quedarían condenadas a sufrir unas vidas colmadas de infortunios graves. En conclusión la jurisdicción penal internacional debería tener como presupuesto de su actuación un conjunto de políticas globales eficientes destinadas a prevenir los delitos internacionales por medio del desarrollo social, económico y cultural equitativo de todos los pueblos y ciudadanos del mundo.

²⁷⁷ Kirsch Philippe, *Óp. Cit.* Pág. 244.

12. Conclusiones.

El Estatuto es el resultado de una convicción de las naciones del mundo, como respuesta a mejorar las relaciones internacionales y la paz, luchando contra impunidad sistemática. Como tratado multilateral, es el resultado de un amplio consenso internacional y su diseño está basado en el respeto del principio de soberanía en el consentimiento del Estado. Para que la Corte se desarrolle de manera eficaz es necesaria la incorporación del Estatuto de Roma en el Derecho interno de los Estados partes que tendrán que adecuarse para proveer a la Corte su cooperación ya que de ello reside su eficacia.

La adopción del Estatuto de Roma es un acontecimiento histórico para la humanidad al consagrar el principio de la responsabilidad criminal individual, que como hemos dejando constancia tiene varias limitaciones pero debemos de hacer notar el amplio respaldo internacional con el que se cuenta para luchar contra la impunidad de los crímenes más graves y en ese ahínco de justicia se pueden plantear problemas de índole político poniendo en riesgo determinados procesos de paz, pero no menos cierto es que construir una paz duradera debe estar basada en la protección de los Derechos Humanos. Y lamentablemente el sistema penal en general y en particular el internacional cuenta con una legitimidad muy frágil debido a la falta de una sociedad mundial que sea medianamente uniforme que se integre y respalde por la ausencia de poderes no penales internacionales de prevención de los crímenes contemplados en el Estatuto de Roma y de las causas estructurales que son las que principalmente los emanan.

Los Estados que estén examinando la ratificación e implementación del Estatuto de Roma deben tener en cuenta que los Estados que se acerquen a su implementación con la intención de habilitar su sistema constitucional y legal para tratar de una manera efectiva y justa los crímenes señalados por el Estatuto, habrán hecho el mejor comienzo posible para apoyar la continuidad de la Corte Penal Internacional. Y recordar que tanto en el ámbito interno como internacional, la justicia nunca llegará fácil por lo que un sistema de administración de justicia caracterizado por la independencia política, la imparcialidad hacia todas las personas, la equidad para el acusado y para la víctima, la eficacia de en su funcionamiento, la transparencia y la ecuanimidad en sus procesos tendrá positivos efectos preventivos sobre potenciales infractores.

Una línea sensible y que siempre estará presente son las limitaciones e intromisiones que presenta la propia Corte Penal Internacional por parte del Consejo de Seguridad que lamentablemente evidencia su subordinación como mecanismo creado en su mayoría por los poderosos para cumplir sus expectativas. De este modo, la CPI no sólo podrá perseguir un número muy restringido de casos debido a sus limitaciones competenciales, temporales y personales, sino que siempre ha de contar con el previo consentimiento de las grandes potencias, que usaran su poder para paralizar la actividad y el objeto de la misma mediante el Consejo de Seguridad. Así mismo posee actividades de activación de proceso, con ello cabe la posibilidad de juzgar casos que se tenga interés en juzgar imponiendo al resto de países sus pretensiones.

Uno de los elementos esenciales para poder combatir la violación internacional de Derechos Humanos es la cooperación de los Estados, que su participación sea activa y se vea reflejada en el ámbito legislativo, político y sobre todo en el judicial, y en este sentido los jueces tienen un papel decisivo e interesante al aplicar las normas hasta sus últimas consecuencias, evitando considerar a las personas a las que va dirigida ya que administrar justicia frente a los grupos débiles y/o vulnerables es relativamente realizable, pero enfrentarse a quienes ostentan el poder es una lucha muy fuerte que se tiene que acompañar de la aplicación en plenitud de soberanía, de cooperación y justicia internacional para así plantear frente a la impunidad que tanto lacera a la sociedad.

Aún con la competencia que posee la Corte Penal Internacional, se limita al conocimiento de muchas barbaries que se cometen en el mundo y por ende no pueden resolverse por sí solos todos los males, por lo que es necesario no dejar de lado otras muchas medidas, políticas, económicas, sociales, educativas, que son necesarias para prevenir y luchar contra los abusos y las injusticias, caldo de cultivo de los conflictos que generan muchos crímenes internacionales. En este sentido el maestro Luigi Ferrajoli en su libro *Derechos y garantías* menciona: La ley del más débil, los Derechos no caen del cielo y un sistema de garantías no se construye en 10 o 20 años. Los Derechos surgen de las luchas políticas y sociales, y un sistema de garantías tarda generaciones en construirse y ponerse al servicio de la gente de sudor y de pena, que sufre y muere²⁷⁸. La Corte con carácter permanente es el resultado de más de cincuenta años de esfuerzos y trabajos de muchas personas y organizaciones comprometidas con el fin de erradicar

²⁷⁸ Ferrajoli Luigi, *Derechos y Garantías: La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999. Pág. 157.

la impunidad y con el castigo de los verdugos de sus pueblos, y entraña la promesa de la justicia, y de la justicia judicial, la única que los hombres tienen derecho a impartir, para los humillados y ofendidos que no han encontrado protección de la ley bajo su bandera y la buscan ahora a la sombra de la humanidad.

Los países más desafortunados de la tierra, que son la mayoría, no tienen oportunidad de evitar los cataclismos económicos, financieros, sociales y políticos que conducen a la aparición de las condiciones necesarias para los llamados crímenes de guerra y lesa humanidad, pues en virtud de la globalización del mercado y de las comunicaciones el futuro de esas naciones depende cada vez más de decisiones adoptadas en el centro del mundo, es decir en los países dominantes, y esas decisiones nunca serán favorables a las regiones subdesarrolladas del mundo por cuanto la persistencia de su miseria y atraso es garantía de permanencia de los privilegios de los paraísos democráticos, de las fortalezas de bienestar, en tanto que el planeta no está ni estará nunca en posición de asegurar un bienestar tan alto y tan costoso en términos de destrucción del ambiente a todos los habitantes del mundo.

No podemos ni debemos evadirnos de la realidad generalizada y ello implica lamentablemente la impunidad a nivel mundial de violaciones a los Derechos Humanos y uno de los objetivos del Derecho Penal Internacional es pretender acabar con dicha impunidad y remitir a los autores de graves violaciones a los Derechos Humanos a la persecución penal supranacional y para ello la creación de la Corte Penal Internacional viene a ser una luz para la persecución de esos atroces delitos sin dejar de lado la mancuerna que debe existir entre la justicia penal internacional y nacional ya que sólo así se le podrá disminuir y hacer frente a las innumerables violaciones por ello el afán de seguir fomentando las bases y expansión de la Corte Penal Internacional para hacerla eficaz de manera global. Y tener presente que al crimen se le evita con una estructura económica social que brinde las redes de protección necesarias para que las personas puedan convivir adecuadamente en un ambiente de paz, seguridad, progreso y prosperidad.

Capítulo IV

La Corte Penal Internacional en México.

1 Introducción.

Es obvio que también en el orden internacional, como en el Nacional, el crimen será la sombra que acompaña al cuerpo, pues me temo que persistirá la comisión de graves delitos de alcance o trascendencia internacional y que será preciso reaccionar ante ellos. La crónica de los últimos tiempos e incluso de los últimos días ilustra sobre la persistencia del crimen, donde se observa la fuerza de poderes con un brazo punitivo con buenos o malos motivos sobre sus fronteras que terminan atacando, como siempre a la población civil. Y como mencionamos en capítulos anteriores se pretendió crear un Tribunal que deje claro que los Estados Partes tienen la obligación de poner a disposición de la justicia a los sujetos presuntos responsables de crímenes de carácter internacional y que cuando los Tribunales nacionales, no puedan por un conflicto o en su defecto no quieran por razones políticas, juzgar al presunto responsable, la Corte puede determinar, conforme a un procedimiento claro y preciso, llevar a cabo el juicio correspondiente. Con ello podemos decir que hemos avanzado ya que anteriormente los Estados fueron los únicos sujetos de Derecho Internacional, creadores y al mismo tiempo destinatarios de las normas y respecto al tratamiento del individuo. Se ha tardado mucho tiempo en ver reconocida su personalidad en el plano internacional, primero a través de la imposición de obligaciones y posteriormente mediante la atribución de algunos Derechos.

Por lo que ahora se pretende, una coordinación entre los sujetos internacionales regidos por ellos mismos en una postura de igual a igual sin subordinación de uno a otro. Que con la creación de la Corte Penal Internacional es la primera vez que la comunidad internacional adopta un instrumento de protección de los Derechos Humanos que contiene mecanismos coercitivos concretos para investigar y sancionar directamente a quienes con sus acciones afecta a la sociedad en general.

La creación de la Corte Penal Internacional ha venido a dar un avance de esa ansia de justicia y sí imaginamos su inexistencia podríamos observar aún más decisiones particulares que pueden ser: abruptas, inadecuadas, insuficientes, parciales, y que violenten los Derechos Humanos que tanto trabajo cuesta consolidar. Por ello la necesidad de que se disponga de un consenso generalizado, suficiente y razonable que establezca el imperio de las normas en solución de controversias internacionales y sin lugar a dudas el Estatuto de Roma, tal como fue aprobado, puede ser clasificado como un órgano jurisdiccional que pretende ser independiente y viable, a la luz del desarrollo del Derecho Internacional Humanitario y las realidades políticas del mundo en que vivimos, lo que sin duda obliga no sólo a México sino a otros países a coordinar esfuerzos para lograr luchar contra la impunidad de crímenes atroces que atentan a la comunidad internacional en general. Y evitar la creación de Tribunales especiales que tienen vigencia para algunos países que, como de costumbre, son los que se encuentran en vías de desarrollo, dejando a salvo lo que ocurre cuando tropas de países desarrollados actúan más allá de sus fronteras. O en su defecto que un Tribunal Internacional sólo tuviera jurisdicción en un reducido número de países que, por su actividad militar en otros, tendrían con mayor frecuencia nacionales acusados de cometer los delitos tipificados en dicho instrumento internacional.

Recordemos que la creación de la Corte Penal Internacional no es un instrumento internacional más, sino es una instancia judicial a nivel supra Estatal que sujeta a los Estados a la jurisdicción de un Tribunal diferente a los del Estado en cuestión; un Tribunal que podrá ejercer su competencia en el territorio de los Estados partes, que puede obligar a un Estado a entregar a un delincuente para ser juzgado por esa instancia; un Tribunal que tendrá, en el territorio de los Estados partes, privilegios e inmunidades para cumplir con sus objetivos, que podrá ordenar el arresto de una persona en el territorio de un Estado parte, o solicitar la entrega de documentación o información sobre un caso bajo examen. Y para lograr esto las negociaciones siempre han estado alertas a cambios; siendo pertinente retomar el análisis de Eduardo González²⁷⁹, donde manifiesta que existe un grupo informal de setenta países denominado el “Grupo de Países Afines”, entre los que figuran: Argentina, Chile, Costa

²⁷⁹ González Cuevas, Eduardo, *¿Por qué es aceptable el Estatuto de Roma para los Gobiernos Latinoamericanos? En: La Corte Penal Internacional (Ensayos para la ratificación e implementación de su Estatuto)*. México, Universidad Iberoamericana y Secretaría de Relaciones Exteriores México. 2001. Pág. 167.

Rica y Venezuela, fomentando el debate en temas puntuales como posturas articuladas por delegaciones con propuestas singulares como lo son: los Estados Unidos de Norteamérica o los mesas de discusión entre grupos de países con tradiciones jurídicas distintas, como es el caso de debates sobre temas procedimentales de la Corte entre países de tradición romano germánica y países con una formación de common law. Pretendiendo con ello extirpar algunas dudas que pudiesen repercutir en la ratificación del propio Estatuto de Roma.

A raíz de la creación del Estatuto de Roma en Julio de 1998, los Estados partes plantearon diversas cuestiones al ratificar el Convenio para la creación de la Corte Penal Internacional y en qué medida esto afecta a su normatividad interna ya que por lo general tienen que crear una base jurídica nacional para su cooperación, y dejar claro hasta donde pueden y están dispuestos a perseguir y castigar crímenes internacionales, valorando las condiciones en que se encuentren. Dejando claro que se puede entablar la persecución penal de determinados crímenes internacionales, siendo obligación de cada uno de los Estados llevarla a cabo y que siempre prevalecerá el principio de complementariedad y es en base a está, que se debe hacer la adaptación de normas penales nacionales.

Para ejemplificar esta situación retomo los casos expuestos por Kai Ambos²⁸⁰ al referir que en Alemania se promulgo un Código Penal Internacional Independiente denominado: “Völkerstrafgesetzbuch [VStGB]”, que no sólo prevé una pena para los crímenes internacionales recogidos en el Estatuto de Roma, sino también para considerar otros crímenes internacionales reconocidos en el Derecho Internacional Consuetudinario y su finalidad es capacitar al propio Estado alemán para que pueda él mismo perseguir los crímenes que recaen bajo competencia de la Corte Penal Internacional. También se hace reflexión en el caso de Canadá que en el año 2000 entró en vigor el “Crimes against Humanity and War Crimes Act”; y en el caso del Reino Unido se crearon bases jurídicas nuevas “Criminal Court Acts” en 2001 para Inglaterra, Gales y Escocia, orientadas a una persecución nacional de crímenes internacionales; el caso de Suecia surgió en el año 2002 donde presentó un proyecto de ley sobre crímenes internacionales denominado “Gesetz über Völkerrechtsstraftaten”, por otro lado

²⁸⁰ Ambos Kai, Malarino Ezequiel, (Editores), *Persecución de crímenes internacionales en América Latina y España*, Uruguay, Konrad Adenauer Stiftung, Instituto Max Planck, 2003. Págs. 15-18.

Australia ha incluido en su “Criminal Code” nuevos tipos penales, que en su formulación se aproximan más al Estatuto de Roma de conformidad con el Artículo 9º. Por su parte el Derecho penal francés contiene tipos especiales que recogen el genocidio y los crímenes contra la humanidad, pero no los crímenes de guerra, cabe mencionar que muchos son los países, entre ellos México quienes se han inspirado en esta regulación para pretender ejecutar sus reformas en concordancia con las exigencias del Estatuto de Roma.

Recordemos la postura del Estatuto de Roma al no establecer una obligación específica de adaptación al Derecho nacional de cada país, pero podríamos decir, que de manera enunciativa hace hincapié en el Artículo 70, inciso 4, que a la letra dice: “Todo Estado parte hará extensivas sus leyes penales que castiguen los delitos contra la administración de justicia a que hace referencia el presente Artículo y sean cometidos en su territorio por uno de sus nacionales”.

Así como la obligación inherente que tienen los Estados partes de cooperación plena con la Corte Penal Internacional en relación con la investigación y el enjuiciamiento de los crímenes de su competencia como lo establece la Parte IX del mismo relativa a la Cooperación internacional y la asistencia judicial. Sin dejar de lado el principio de complementariedad con los supuestos que marca el Artículo 17 y que tanta veces hemos hecho referencia; situación que se refuerza con el Artículo 88 que exige que los Estados parte se aseguren que su Derecho interno contemple procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación que el propio Estatuto marca.

Como podemos observar la redacción del Estatuto de Roma, es clara en cuanto al alcance del mismo, a la especificación del término de complementariedad; así como la necesidad de adecuar la legislación interna para que dé cabida a la jurisdicción y competencia de la Corte Penal Internacional. También como hemos mencionado, la postura de modificar las normas internas se dio de manera generalizada con los países que se hicieron parte del Estatuto, por lo que ahora analizaremos la labor que hizo México al respecto.

2. Proceso Histórico de la instauración de la Corte Penal Internacional en México.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) posee ciertos atributos que le son propios y exclusivos cuyas características la hacen única sobre todas las leyes y si bien es cierto, es propio de toda ley saber mandar, disponer, y regular sin embargo esta constituye y funda denominándola: “Ley suprema”. Definiéndola como el conjunto de normas dispuestas sistemáticamente con el propósito de organizar, en su caso, al Estado mexicano; siendo superiores, permanentes, escritas, generales y susceptibles de reforma. Por ende es de aplicación general, rige para todos y para todo el territorio nacional.

Dada su característica en general, cualquier modificación que exista obliga a las demás entidades federativas a adecuar sus Constituciones a ésta. Un punto importante a mencionar es que de conformidad con el Artículo 135 Constitucional se establece el procedimiento para una posible modificación o reforma, puntualizando que no puede ser alterada por las autoridades ni por los particulares, teniendo también el atributo de ser íntegra, regula la existencia de todos los órganos de autoridad, tanto federales como locales; establece su funcionamiento, consigna sus facultades y limitaciones y sólo los entes que está prevé pueden ser calificados de autoridad, es decir, todo lo que no ha sido atribuido a las autoridades, expresa o tácitamente, no puede ser objeto de ejercicio por parte de ellas, pues le corresponde a los particulares. Y aunque debiera ser como menciona Berenice Martínez un texto armónico y congruente, en todas sus partes y bien conformada de manera que no se contradigan o neutralicen y que, más bien, se complementen y adecuen²⁸¹. Observamos que eso es un ideal a alcanzar en el que se debe trabajar aunque considero que por esencia y cambios en general, la Constitución siempre puede ser susceptible de modificaciones.

Una cuestión que parece ser general para la mayoría de las legislaciones penales del mundo, es el principio de territorialidad y que la legislación penal mexicana en específico el Código Penal Federal lo reconoce en base al ejercicio del poder punitivo del propio Estado, y de manera excepcional señala la aplicación extraterritorial de las normas penales y una de ellas es la que establece el Artículo 20 del Código Penal

²⁸¹ Martínez, Berenice, *La Corte Penal Internacional: un reto constitucional*, México, Escuela Libre de Derecho y Secretaría de Relaciones Exteriores México, 2005, Pág. 105.

Federal mexicano que a la letra dice: “Hay reincidencia: siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley. La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proviniera de un delito que tenga este carácter en este Código o leyes especiales”. Es decir que las sentencias dictadas en el extranjero tienen eficacia en el territorio mexicano siempre que se observe una reincidencia en el delito y agregando que esto es aplicable a todos los delitos que están especificados en el libro segundo de la citada legislación nacional. Por lo que podemos decir que el ejercicio judicial mexicano se ejercerá cuando ciertos hechos delictivos sean realizados por individuos nacionales o extranjeros en el territorio del país. Es decir se ejercerá en el propio territorio sin intervención externa alguna y sin considerar el aspecto de la nacionalidad del sujeto activo del delito ya que el propio Artículo 1 de la citada legislación establece que el Código se aplicará en toda la Republica para los delitos del orden Federal y tomando en cuenta el principio de extraterritorialidad regulado en los Artículos 2 y 4 del Código Penal Federal mexicano.

Algunas de las principales reflexiones que se hacen en México sobre la aceptación de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, son respecto a la Soberanía nacional y a la Supremacía Constitucional que trae consigo superioridad de las instituciones recogidas por la ley fundamental y no ameritan menor cuidado las alegaciones que otros expresan sobre la pertinencia de que no haya lugar de refugio para el genocida, el torturador, el violador del Derecho Humanitario, a fin de que se hallen protegidos los más altos bienes jurídicos de la humanidad; de que exista una misma regla de justicia para todos los hombres y todos los pueblos administrada por un Tribunal que posea el mayor consenso posible del conjunto internacional.

Inclinándose en la idea de que cualquier Tribunal debería constituirse como resultado de una Convención, o de un Tratado Internacional debidamente negociado y suscrito por los Estados con base en las recomendaciones que emitirá la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General, y aspirando a que no se supeditara el funcionamiento de la Corte a la arbitrariedad o selectividad de los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad. Así por ejemplo, analistas, como Manuel Tello

reflexiona, que al hacer referencia a las implicaciones políticas que trae consigo el Estatuto de Roma como la propia independencia de la Corte; la interacción de la misma con las jurisdicciones nacionales es decir el principio de complementariedad y la determinación de los crímenes que serían tipificados en el Estatuto²⁸².

La discusión sobre la competencia de la Corte Penal Internacional, se puede mostrar desde dos vertientes. La primera de ellas es lo referente al alcance y límites actuales del término Soberanía que siempre ha estado presente en los debates cuando se abordan temas de Derecho internacional como son: los Derechos Humanos, el medio ambiente, o como es el caso del ámbito de la presente tesis, el Derecho Penal. Por lo que se llegó a equiparar la Soberanía con el poder, en lugar de identificarlo con un Derecho Jurídico y evitar visualizarla desde el contexto de la ciencia política; esto suele traer confusiones, sin embargo a mi parecer lo que realmente trae consigo la aplicación del Estatuto de Roma a las legislaciones nacionales no es una merma de las mismas, al contrario, es el fortalecimiento de la Soberanía dando certidumbre sobre un sistema pacífico de convivencia. La segunda cuestión es lo relativo a la competencia de la Corte Penal Internacional, donde se debe abocar a lo establecido por el Estatuto pero lamentablemente observamos algunos claro oscuros que lo único que favorecen es a fortalecer la opinión de los escépticos de la utilidad de la Corte Penal Internacional, en un mundo donde, a instancia de las causas humanitarias, las potencias del orbe hacen a un lado a la voluntad internacional. Pero de estas y otras cuestiones se ahondaran a continuación.

²⁸² Guevara, José y Valdés Riveroll Mariana (Comps.), *La Corte Penal Internacional (Ensayos para la ratificación e implementación de su Estatuto)*, México, Universidad Iberoamericana, 2002, pág. 17.

2.1 México en la Conferencia de Roma.

México asistió a la Conferencia Plenipotenciaria para crear un Tribunal Penal Internacional que tuvo lugar en Roma, el Estado Mexicano fue uno de los siete Estados que se abstuvieron a votar en la Conferencia de 1998²⁸³, desde el comienzo de esta Conferencia, México apoyo la creación de la Corte Penal Internacional, sin embargo, la discusión debería de sujetarse a determinados criterios, mismos que se dieron a conocer a la opinión pública en el Boletín de prensa número 254 de la Secretaría de Relaciones Exteriores los cuales establecieron: “México apoya firmemente la creación de la Corte Penal Internacional, como un importante paso en el desarrollo del derecho penal internacional; sin embargo se requiere un Estatuto para este Tribunal que garantice su independencia frente a cualquier organismo internacional, gubernamental o no gubernamental, incluyendo el Consejo de Seguridad de la ONU que fue el que creó los Tribunales para la ex Yugoslavia y Ruanda. Se puso énfasis en este aspecto por estimar que la vinculación de la Corte y el Consejo, siguiendo los precedentes citados de los tribunales *ad hoc*, podrían crear una situación de dependencia que minaba la autonomía necesaria del tribunal por establecerse”²⁸⁴.

Y como se puede observar dichas sugerencias no fueron consideradas, aunado a lo que señala Kai Ambos, que el Estatuto que se votó el 17 de julio de 1998, fue en gran parte un Estatuto muy distinto del que se estuvo negociando arduamente, ya que contiene disposiciones sin negociar e incluso disposiciones contrarias al consenso general. Asimismo, se vertieron complejos tecnicismos e insuficiencias resultado del “espíritu de compromiso”²⁸⁵.

Resultado de ese análisis y comentarios de la representación mexicana, se optó por abstenerse al voto a favor del Estatuto, postura que me parece sensata y acertada toda vez que se contradecían varios de los preceptos constitucionales y no se garantizaba la independencia plena del ordenamiento internacional.

²⁸³ La postura que México argumentó para la abstención fue su inquietud por la inclusión del Consejo de Seguridad en el sistema que contempla la Corte Penal Internacional y con ella daba pie a cuestionar su eficacia e imparcialidad, al mismo tiempo que señaló la existencia de contradicciones entre el Estatuto y normativas nacionales que posteriormente fueron saneadas.

²⁸⁴ Boletín de prensa número 254, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 24 de junio de 1998.

²⁸⁵ Kai, Ambos, *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 1999, Pág. 36

Un punto interesante que se planteó en la negociación del Estatuto, es resolver las discrepancias respecto a la interpretación de cláusulas de la Carta de la ONU y menos aún desconocer la responsabilidad primordial del Consejo de Seguridad en el mantenimiento de la paz conforme el Capítulo VII, con la consideración que no se aceptaría una subordinación política de la Corte respecto al Consejo de Seguridad postura que era común entre México y diversos países mismos que hicieron propuestas al respecto, puesto que de dejarse de manera exclusiva al Consejo de Seguridad la responsabilidad de atender asuntos relacionados con la paz y la seguridad sin darle a la Asamblea General la posibilidad conforme a la Carta de la ONU de ejercer su responsabilidad en estos asuntos y como ejemplo podría mencionarse la situación que se vivió en Irak.

México hasta cierto punto comprende que el Consejo tenga facultades y por ende, no se opone a que se contemple su participación en los mecanismos que permitan activar la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. No obstante lo que no admite es que una eventual parálisis del Consejo de Seguridad, por virtud del veto o simplemente porque se inhiba a actuar, inhiba, a su vez, el ejercicio de la competencia de la Corte sobre el crimen de agresión, y que aquellos responsables de su comisión no sean llevados a la acción de la justicia.

Varias fueron las pretensiones de México pero de manera puntual Berenice Martínez recapitula los principales objetivos²⁸⁶, que se manifestaron en la Conferencia de Roma siendo los siguientes:

- a) Una clara definición de los casos en los cuales puede actuar la Corte Penal Internacional. Es evidente que los Estados siempre preferirán llevar a cabo las causas por sí mismos debido a los altos costos políticos para ser juzgados como incapaces de hacerlo o peor aún de ser puestos en evidencia como cómplices de situaciones de impunidad, sin embargo, pueden existir casos en los que un Estado prefiera que la Corte Penal Internacional asuma su causa, pero esos

²⁸⁶ Martínez, Berenice, *Óp. Cit.* Pág. 112.

serían los mínimos, de ahí la importancia de regular perfectamente la competencia de la misma.

- b) Que se incluyeran tres crímenes de los más graves: genocidio, los de lesa humanidad y los de guerra. En relación con el crimen de agresión, la postura de México fue que para aceptarlo como crimen de competencia de la Corte Penal Internacional, es necesario que se desvincule la idea de que el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas sea el que necesaria y exclusivamente determine cuando hay una agresión antes de poder fincar responsabilidad penal contra un individuo, pues en la práctica eso podría significar que ningún ciudadano de un Estado Miembro Permanente del citado órgano, o de sus aliados militares, sería acusado de ese delito ante la posibilidad de un veto para impedir cualquier acción al respecto. Al proponer México que se abstuviera el Consejo de aplicar el veto, hubo una negativa por parte de los miembros permanentes de dicho órgano, situación que confirmó las sospechas respecto de la intención de la mención de ese órgano en el Estatuto.
- c) Que la Corte Penal Internacional tuviera competencia exclusiva sobre individuos y no sobre Estados, objetivo que al final fue cumplido.
- d) Que se incluyera una cláusula de revisión periódica del texto del Estatuto para agregar al mismo eventualmente, otros crímenes internacionales. Este punto suscitó una enorme controversia, ya que por años se había contemplado en el análisis para crear la Corte, que ésta conociera sólo tres delitos.
- e) Que el financiamiento de la Corte Penal Internacional se efectuara de manera independiente del presupuesto ordinario de la Organización de las Naciones Unidas y que estuviera básicamente a cargo de los Estados Partes. Podemos decir que de manera parcial se cumplió con esta pretensión.
- f) Así mismo que se establecieran claramente los casos de excepción a la jurisdicción nacional, y que se fijaran las salvaguardias necesarias para asegurar que no se van a cometer abusos que afecten la soberanía de los Estados mediante la aplicación de criterios no pactados, lo cual también se logró en buena medida, según consta en el Artículo 17 del Estatuto de Roma.

- g) Que se incluyeran los mecanismos adecuados de solución de controversias de cualquier discrepancia respecto a la interpretación del Estatuto o entre los Estados Partes, se propuso, incorporándose en el Artículo 119 del Estatuto, una referencia a la Corte Internacional de Justicia, que bajo determinadas circunstancias podría conocer de dicha situación.

Asimismo, México insistió en ciertos postulados de justicia penal internacional, mismos que fueron esgrimidos por sus representantes en los trabajos preparatorios del Estatuto de Roma entre los que destacan:

- Preferencia de la jurisdicción nacional, ante todo.
- Admisión de la responsabilidad penal de carácter individual, sin perjuicio de otras responsabilidades de diverso carácter exigibles al Estado.
- Definición precisa y previa de los delitos sometidos al conocimiento de la jurisdicción internacional, en la inteligencia de que debieran ser los más graves y trascendentales.
- Definición de un procedimiento cierto conforme a un sistema garantista para exigir aquella responsabilidad: en otros términos un debido proceso legal.
- Institución de un órgano jurisdiccional permanente, profesional, independiente e imparcial, con jurisdicción mundial.
- Consagración de aquellas definiciones tipificadoras y sancionadoras de ese debido proceso y de esta jurisdicción, a través de un Tratado erigido sobre la voluntad coincidente de las naciones, no en las decisiones de cierto Estado o de un órgano de la comunidad internacional.

Una vez expresadas las pretensiones por parte de México, en lo que respecta a la aprobación y firma del Estatuto en la Conferencia de Roma; se puede observar que fueron muy diferentes a las que mostró el Comité Plenario ya que fue impuesto a última hora y sin consulta previa a pesar de las observaciones que diversos países postularon y aún con las imperfecciones que podían repercutir en el avance y objetividad de la creación de una jurisdicción penal internacional se presentó, y lo que en ese momento sugería México es que se pospusiera por unos días o semanas la clausura para continuar con la negociación con el fin de lograr un texto de consenso,

pero desafortunadamente, el país sede de la reunión y el grupo de países que simpatizaron desde un inicio con la creación del Tribunal se opusieron y el texto se presentó finalmente a las distintas delegaciones, con menos de veinticuatro horas para ser consultado con sus respectivas autoridades y que lamentablemente incorporaba muchas de las propuestas que México y otros países habían rechazado expresamente en la negociación y entre las que se encuentran:

- a) La vinculación entre la Corte Penal Internacional y el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

Es inaudito pensar que el Estatuto estuviera de alguna manera subordinado políticamente al Consejo de Seguridad y esta manifestación fue expresada por México y por otros países por lo que se da pauta a que cuando un país no cumpliera con el Estatuto, la Asamblea de Estados Partes de la Corte debería de dar vista al Consejo de Seguridad para que tomara las medidas que estime necesarias y que el crimen de agresión como delito de competencia de la Corte, está sujeto a que se defina en forma adecuada con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas. Ahora bien lamentablemente observamos que a pesar de esas críticas y aportaciones el Estatuto hace referencias y nexos con el Consejo de Seguridad, otorgándole la facultad para suspender investigaciones y enjuiciamientos sin marcar límite de tiempo. Esta disposición. Además de que excluye la competencia de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas cancelando sus facultades conforme al capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, puede, a través de la acción del Consejo, paralizar la función de la Corte, aunado al hecho que el Consejo de Seguridad no tiene facultades para interpretar los Tratados Internacionales. Ya que esta facultad es exclusiva de los Estados Partes del mismo. Podemos, de esta manera, vislumbrar un elemento que de alguna manera cuestiona la independencia de la Corte Penal Internacional, ya que se está primando la acción política del Consejo de Seguridad.

Otra cuestión donde se muestra una intervención del Consejo de Seguridad es que pueda referir una situación a la Corte para iniciar un proceso, cuando estima que ha surgido un caso en el que parezca haberse cometido uno o varios crímenes contemplados en el Estatuto de Roma. Una de las críticas a esta disposición es que excluye indebidamente a la Asamblea General que también tiene facultades. Es de hacerse notar, que esta facultad supone una excepción al carácter voluntario de la

jurisdicción de la Corte Penal Internacional, sin que, en cambio, el Estatuto resuelva todos los problemas que tal remisión pueda llegar a generar, especialmente en el plano del incumplimiento de las obligaciones de cooperación del Estado afectado con la Corte Penal Internacional. Y el aceptar que la Corte se sujete a la acción del Consejo de Seguridad donde muchas de las decisiones se limitan con fundamento en una mala utilización del Derecho de veto por parte de los miembros permanentes es un grave error político y la posición privilegiada que el Estatuto de Roma reconoce al Consejo de Seguridad, buscó justificación en la necesidad de compatibilizar las funciones que este órgano tiene en materia de mantenimiento de la paz y la seguridad internacional, con la voluntad de que la Corte Penal Internacional fuera un instrumento útil para la lograr su objetivo.

b) Las armas de destrucción masiva como crímenes de guerra.

Una de las cuestiones por las que se inconformaba México y fue argumento para mostrar su abstención al voto es el rechazo a la inclusión en la lista de armas cuyo uso se tipifica como crímenes de guerra, de las armas de destrucción masiva (químicas, bacteriológicas y nucleares), con dicha situación se llegaría al absurdo de reconocer como crimen típico de guerra el uso de veneno o armas envenenadas. La no inclusión de éstas es incompatible con las tesis tradicionales sostenidas por México y por la mayoría de países miembros de las Naciones Unidas, que pugnan por el desarme general y completo, empezando por el desarme nuclear. Si bien se contempla la posible inclusión de armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que por su propia naturaleza causen daños superfluos, sufrimientos innecesarios o efectos indiscriminados en violación al Derecho Humanitario internacional. También se establece un candado, al especificar que se podrán considerar como crímenes de guerra, a condición de que esas armas sean objeto de una prohibición completa y estén incluidas en el Estatuto, en virtud de una enmienda aprobada de conformidad con los Artículos 121 y 123 del mismo ordenamiento legal. Con estas disposiciones, se hace sumamente difícil el agregar a corto plazo otras armas a la lista que contempla el Estatuto.

- c) El Artículo 8, referente a las limitaciones de los crímenes de guerra.

En el capítulo relativo a los crímenes de guerra se estipuló una limitante al señalar que la Corte Penal Internacional tendría competencia sobre esos delitos sobre todo cuando sea como parte de un plan o política, o como parte de la comisión en gran escala, esto, a pesar de que en la lista de crímenes de este tipo se contemplan los actos más aberrantes que se pueden realizar en un conflicto armado. Esta situación se vio influenciada por países con trayectoria bélica que por supuesto no están dispuestos a someter sus atroces acciones al juzgamiento internacional y una manera de proteger ese frente es poner este tipo de limitantes que lamentablemente ocasionan una sombra y un punto negativo en la Corte Penal Internacional.

- d) El Artículo 124 del Estatuto de Roma.

Esta disposición no fue negociada previamente entre los países participantes en la Conferencia; mencionando que cualquier Estado Parte podrá declarar que durante un periodo de siete años, contados a partir de la fecha en que el Estatuto entre en vigor para ese Estado, tiene la facultad de declarar que no aceptará la competencia de la Corte Penal Internacional sobre los crímenes de guerra, especialmente, cuando se denuncie la comisión de unos de esos crímenes por sus nacionales o en su territorio. Y como se puede observar está es otra ventaja para las potencias militares, y se decidió mantenerla en el texto, aún sin la consulta de los países participantes; y México entre otros países se vieron enfrentados con un texto final que no sólo no resolvía las cuestiones pendientes, sino que, por el contrario, optaba por unas soluciones opuestas a sus posiciones, razón por la cual se vio obligado a abstenerse de la votación plenaria. Al igual que lo hicieron 20 países más, y con la anotación de que algunos de los países que se avocaron a aprobar el Estatuto no estuvieron del todo convencidos con el texto. En este punto me atrevo a hacer una interpretación jurídica toda vez que, como menciona también el propio Estatuto no admite reservas al momento de la ratificación, fijando el límite bajo el que se aceptan algunos de los preceptos que representan dificultad conforme a la Constitución y la cuestión a cuidar es que el resto de los Estados Partes del Estatuto no objeten esa declaración, pues de otra manera sería considerada como nula.

Por lo que podemos observar varias fueron las razones por las que México se abstuvo de emitir su voto al Estatuto de Roma. Sin embargo tiempo después se adhirió a él como se describe a continuación.

2.2. Ratificación del Estatuto.

México opta por la ratificación del Estatuto el 7 de septiembre del 2000 durante la celebración de la cumbre Milenio, siendo Presidente Constitucional el Dr. Ernesto Zedillo Ponce de León quien firmo el referéndum del Estatuto²⁸⁷. Y es el 28 de Octubre del 2005 cuando se ratifica y el primero de enero del año 2006 cuando entra en vigor dicho Tratado en el territorio nacional mexicano, siendo así el centésimo Estado parte del Estatuto de Roma.

Con ello México asume que debe garantizar que la Corte sea una institución que actué con absoluta imparcialidad y certeza jurídica y que su Estatuto defina en términos muy precisos las garantías mínimas en el debido proceso en forma compatible con lo que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y hacer hincapié que la Corte debe tener competencia exclusivamente sobre individuos y no sobre Estados y asegurarse que no se comentan abusos que afecten a la Soberanía de los Estados, mediante la aplicación de criterios no pactados.

Sólo de manera enunciativa comento, que situación similar fue cuando se pretendía entablar la Convención o el pacto de San José, ya que tuvieron que pasar varios años antes de que México se adhiera a este que también es otra de las formas de vinculación reconocidas por el Derecho Internacional de los Tratados habiendo ser firmado la convención en 1969, México se adhirió en 1981; la adhesión cobró vigencia en 1982 es decir habían transcurrido 12 años y muchos más transcurrirían para el siguiente paso que no fue sino hasta el final de 1998 es decir 17 años después de la decisión que el Senado aprobó la admisión. Y también se menciona el caso al admitir la jurisdicción de la Corte Internacional sobre Derechos Humanos, que también se postergo en su ingreso pero finalmente ingreso y forma parte en este sistema. Sin embargo no se ahondo cuando exista un caso en esta Corte que involucre la presunta

²⁸⁷ Cabe hacer mención que aún se tenía que dar cumplimiento al Artículo 12.2. de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, donde establece que es necesaria la ratificación del mismo.

responsabilidad del Estado mexicano por la comisión de violaciones a Derechos Humanos en el que México sea juzgado, eventualmente encontrado culpable y sentenciado, y no existen en la Constitución ni en la legislación secundaria mecanismos que obliguen a garantizar la plena eficacia de la sentencia.

Una de las circunstancias que limitaba a México para su ratificación fueron ciertas incompatibilidades normativas entre el Estatuto de Roma y su legislación interna; ciertas lagunas legislativas, entre ellas, la carencia de diversos tipos penales en la legislación mexicana vigente; se suele subrayar este problema a propósito de la legislación penal militar que no contempla figuras delictivas previstas en los Convenios de Ginebra, no obstante México forma parte de los mismos, entre ellos: El Convenio para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña²⁸⁸; Convenio para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar²⁸⁹; Convenio relativo al trato de prisioneros de guerra²⁹⁰ y el Convenio relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra²⁹¹. Ahora bien si se incurriera en alguno de esos delitos sin contar con la legislación adecuada para enjuiciarlos, la controversia se trasladaría inmediatamente a la Corte Penal Internacional, sin tener la oportunidad de actuar la justicia mexicana; o también cabe la posibilidad de profundizar y apegarse a lo establecido por el Artículo 6 del Código Penal Federal y dar la posibilidad a que Jueces ordinarios nacionales apliquen directamente el citado numeral que a la letra dice: “Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero si en una ley especial o en un Tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del Libro Primero del presente Código y, en su caso, las conducentes del libro segundo”.

²⁸⁸ Artículos 49 y 50 del Convenio, véase: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/treaty/treaty-gc-1-5tdkna.htm> fecha de consulta 17 de septiembre de 2015.

²⁸⁹ Consúltese: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/treaty/treaty-gc-2-5tdkwc.htm> fecha de consulta 17 de septiembre de 2015.

²⁹⁰ Artículos 129 y 130, véase: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/treaty/treaty-gc-3-5tdkwx.htm> fecha de consulta 17 de septiembre de 2015.

²⁹¹ Artículos 146 Y 147, consúltese: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/treaty/treaty-gc-4-5tdkyk.htm> fecha de consulta 17 de septiembre de 2015.

Así pues dentro de esa posibilidad podría surgir también la competencia de los órganos de la justicia militar mexicana, atendiendo al Artículo 57, fracción II del Código de Justicia Militar mexicano, que asigna el carácter de militar a los delitos del orden federal cuando en su comisión se vean involucrados o participen militares en los términos de los incisos e) y d). Los delitos previstos en un Tratado internacional son de naturaleza federal, si se atiende a lo dispuesto por el Artículo 50, fracción I, inciso a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación²⁹².

Por otro lado, una refutación más, es la regulación de las penas, sobre todo lo relacionado con el rango normativo de las estipulaciones que las previenen, a su adecuación a las conductas punibles es decir a la individualización normativa y a la privación de la libertad en la cuestión de reclusión perpetua, sobre la que ya se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia de la Nación²⁹³. La pena de prisión vitalicia, constituye una pena no citada, prohibida por el Artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Otro punto de reflexión es, el inicio del procedimiento por decisión oficiosa del fiscal o previa delación, así como la extensa aplicación del principio de oportunidad persecutoria, en detrimento de la regla de legalidad así como el desplazamiento de las autoridades locales en la investigación, persecución y procesamiento²⁹⁴.

El siguiente esbozo facilita la observancia de las posibles incompatibilidades en las que cae la legislación mexicana y el multicitado ordenamiento internacional.

- Los Artículos 1 y 17 del Estatuto de Roma que establecen que la Corte Penal Internacional tendrá carácter complementario de las jurisdicciones nacionales penales, es decir, que ejercerá sus funciones cuando el Estado parte no esté dispuesto a hacerlo o no pueda hacerlo o en su defecto que el Tribunal nacional

²⁹² Véase: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/172_241214.pdf fecha de consulta 17 de septiembre de 2015.

²⁹³ En la tesis 125/2001; 126/2001 y 127/2001, derivadas de la contradicción de Tesis 11/2001, entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Cuarto en materia penal del Primer Circuito, 2 de octubre de 2001, mayoría de seis votos, véase: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octubre 2001.

²⁹⁴ Recordemos que el Consejo de Seguridad tiene facultades para promover el enjuiciamiento y para detenerlo en forma que pudiera resultar de manera definitiva o al menos indefinida.

haya actuado de una manera deficiente generando imparcialidad e independencia.

- Los Artículos del 1 al 5 del Estatuto, contemplan que la Corte Penal Internacional ejercerá su jurisdicción sobre personas que hayan cometido delitos de su competencia y sus funciones y atribuciones las llevará a cabo en el territorio de cualquier Estado parte.
- Cabe señalar que el Artículo 104 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que corresponde a los tribunales de la Federación conocer de las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales y tratados internacionales; en ese mismo orden de ideas el Artículo 94 estipula que el ejercicio del Poder Judicial de la Federación se deposita en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como en los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, Tribunal Electoral y Juzgados de Distrito.
- Por otro lado el Artículo 21 Constitucional establece que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, lo que da pauta a que se pudiese impugnar el ejercicio en México de la jurisdicción y competencia de la Corte Penal Internacional en términos de lo establecido en el Estatuto, toda vez que las disposiciones constitucionales citadas con antelación no incluyen a dicha institución internacional.
- Los Artículos 15 y 42 del Estatuto de Roma establecen que el órgano encargado de iniciar una investigación y ejercitar acción penal por la comisión de alguno de los delitos competencia de la Corte Penal Internacional es la Fiscalía. Lo cual podría contravenir lo dispuesto en el Artículo 21 Constitucional mexicano que establece que la investigación y persecución de los delitos es facultad exclusiva del Ministerio Público.
- El Artículo 72 del Estatuto de Roma prevé la protección de información o documentos de un Estado, en los casos en que su divulgación pueda afectar, a juicio del Estado parte, sus intereses de seguridad nacional. En este caso, el Estado parte podrá presentar la información mediante la utilización del procedimiento ex parte, lo que implica que la misma no se notificará a la contraparte, es decir al acusado. En este punto se precisa que al hacer mención a la garantía constitucional que otorga a todo inculpado la Fracción VII del

Artículo 20 Constitucional mexicano, de que se tienen que facilitar todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso, sin que pueda restringirse dicha garantía.

- Una de las disposiciones más controvertidas es la prevista en el Artículo 20 del Estatuto de Roma, el cual establece una excepción al denominado principio non bis in ídem. Este dispositivo establece que la Corte Penal Internacional no juzgará a nadie que haya sido procesado por otro Tribunal por crímenes de genocidio, lesa humanidad o de guerra, a menos que el propósito del proceso en este Tribunal fuese sustraer al acusado de su responsabilidad penal o no hubiese sido instruido en forma independiente o imparcial o lo hubiere sido de alguna manera que fuera incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia. Con esto se puede decir que el Artículo 20 del Estatuto de Roma contraviene lo dispuesto por el Artículo 23 Constitucional mexicano al establecer que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito. Sin embargo, de acuerdo con los supuestos previstos en el Artículo 20 del Estatuto para que la Corte Penal Internacional pueda conocer de un delito de su competencia que ya ha sido conocido por un Tribunal nacional, será necesario que dicho órgano judicial haya pretendido sustraer al inculcado de su responsabilidad penal, o que no lo haya juzgado con imparcialidad e independencia.
- El Artículo 27 del Estatuto de Roma establece que éste será aplicable a toda persona sin importar el cargo público que ostente; así como las inmunidades establecidas en la legislación interna no serán impedimento para que ejerza su competencia la Corte Penal Internacional. Y en su defecto el Artículo 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece como requisito para proceder penalmente en contra del servidor público que tiene fuero es necesario primero llevar a cabo una declaración de procedencia misma que tiene que dictar la Cámara de Diputados. Este fue uno de los mayores impedimentos para la ratificación del Estatuto puesto que establece la irrelevancia de las reglas de inmunidad que conllevan ciertos cargos oficiales y que son incompatibles con las normas mexicanas.
- El Artículo 89 del Estatuto de Roma establece que la facultad de la Corte Penal Internacional para solicitar la entrega de personas a todo Estado en cuyo territorio pudiesen encontrarse y están obligados a cumplir con las solicitudes de

detención y entrega que ella misma ordene. Ahora bien el régimen constitucional mexicano prevé la figura de la extradición internacional, la cual es un acto de cooperación internacional mediante el cual un Estado hace entrega a otro, previa solicitud, de una persona que se encuentra en su territorio y que es legalmente señalada como probable responsable de un delito; esto en concordancia con los Artículos 15 y 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece que para la entrega de una persona en extradición debe hacerse a un Estado extranjero, pero no prevé la posibilidad de que sea entregado a un organismo internacional.

De lo anterior, podemos observar que sería heroico proceder la reforma de la Constitución mexicana Artículo por Artículo y obviamente eso no era lo más conveniente ni desde la perspectiva política ni desde la jurídica. La alternativa era buscar una reforma en un solo Artículo de la Constitución que permitiese, por un lado establecer la jurisdicción de la Corte Penal y la obligación de las autoridades, tanto administrativas como judiciales del fuero común, federal y militar, de reconocer las Resoluciones y Sentencias de la Corte y garantizar su cumplimiento y, por otro lado, una sola disposición que permitiese hacer la salvedad respecto de aquellas disposiciones constitucionales como el non bis in ídem consagrado en el Artículo 23; así como el mecanismo de extradición tutelado por el Artículo 119 o la declaración de la procedencia de la Cámara de Diputados prevista en el Artículo 111 para desaforar a funcionarios del Estado que posean alguna inmunidad. Es decir una Reforma que fuese lo suficientemente general para permitir la ratificación del Estatuto de Roma, sin dejar de lado la jerarquía constitucional a la Ley Suprema. Y una de las referencias que se considera volvemos a enunciar que es: la solución francesa que permitió alcanzar todos los objetivos sin alterar en mayor medida la arquitectura constitucional.

Cabe mencionar que el Estatuto contiene algunas inconsistencias y contradicciones respecto del marco jurídico mexicano, y desde luego, pueden repercutir en el correcto funcionamiento, que es en realidad lo que se persigue. Y ante la magnitud e importancia que genera la creación de dicho ordenamiento internacional, no se podía pensar que fuese perfecto y que se adecuara a todos los sistemas jurídicos del mundo. Y es inaudito suponer que cada país se pusiera a exigir la identidad entre el Estatuto y su legislación y en ese tenor sería imposible vislumbrar la creación de la Corte Penal Internacional y con ello facilitaría la impunidad de futuros crímenes internacionales.

Ahora bien para hacer frente al reto legislativo y normativo que enfrentaba México era necesario, como principio, partir de una base técnica y teórica sólida, que sistematice los estándares mínimos de implementación y explique los mejores escenarios para la adecuación del marco jurídico mexicano al Estatuto de Roma, tanto en materia de cooperación como de tipificación de delitos internacionales y de Principios Generales de Derecho penal internacional.

Reflexionando lo anterior las dependencias e instancias competentes del gobierno mexicano se involucraron a realizar un análisis y formar una estrategia para poder realizar la firma y ratificación del Estatuto de Roma. Cuestiones que ahondaremos en el apartado siguiente.

3. El Estatuto de Roma y el orden jurídico Mexicano.

La Delegación mexicana que representaba al país estaba integrada por servidores públicos de distintas dependencias, entre otras, de las Secretarías de Relaciones Exteriores, Gobernación y de la Defensa Nacional, así como la Procuraduría General de la República que de manera activa participaron en la negociación del Estatuto de Roma. En la Conferencia de Plenipotenciarios de Junio de 1998 que tuvo lugar en Italia, la postura que México sostuvo en dicha reunión ya se abordó en líneas precedentes.

Sin embargo, tal como lo establece el Artículo 89, Fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es el Presidente de la República quien tiene la obligación de dirigir la política exterior de acuerdo con determinados principios, y está facultado para celebrar Tratados Internacionales, mismo que tiene que someter a la aprobación de la Cámara de Senadores. Así pues el resto de los poderes federales carecen de competencia en esa materia. La intervención del Senado de acuerdo con los Artículos 86, Fracción I y 133 constitucionales, se limita a aprobar o reprobado en lo interior, el resultado de las negociaciones diplomáticas del Presidente cuando éstas han derivado en Tratados o Convenciones. Por otro lado a los Tribunales Federales les compete, declarar con efectos limitados la inconstitucionalidad de dichos Tratados o Convenciones, esto en concordancia con lo establecido por el Artículo 104, Fracción I; y es el Poder Legislativo, al que le corresponde reglamentar tales documentos cuando las materias en ellos consideradas son de la atribución de los poderes federales, aunque a mi parecer no es del todo claro, pero podemos decir que se

encuentra explícita en el Artículo 73 Constitucional, Fracción XXX, donde se dispone que el Congreso de la Unión está facultado para expedir todas las leyes que sean necesarias, a efecto de hacer efectivas todas las facultades referidas por el mismo Artículo. Respecto a los Estados o también conocidos como entidades federativas no tienen la facultad para celebrar alianza alguna, Tratado, con algún otro Estado.

La legislación mexicana contempla, la Ley Sobre la Celebración de Tratados²⁹⁵, misma que dispone que los Tratados que se sometan al Senado para efectos de la Fracción I del Artículo 76 de la Constitución, se turnaran a Comisión a efecto de emitir el dictamen correspondiente y en su oportunidad la resolución del Senado se comunicará al Presidente de la República. Que para que tenga carácter obligatorio deberá de ser publicado en el Diario Oficial de la Federación, que sería el equivalente al Boletín Oficial del Estado en España. Y una vez que el Tratado es ratificado internacionalmente, en el nivel interno sólo se requiere su publicación, sin embargo, el mismo debe evaluarse detenidamente, toda vez que puede ser que contenga disposiciones contrarias al régimen legal mexicano, como es el caso del Estatuto de Roma, situación que se agrava por la Tesis emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, donde dispone que los Tratados Internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las Leyes Federales. Es por ello que el Ejecutivo Federal al observar esas incompatibilidades entre el Estatuto y la Constitución. Era necesario trabajar en una Reforma constitucional donde se incorporara la aceptación de la jurisdicción a la Corte Penal Internacional, situación que se ahondará más adelante.

Cuando surge la necesidad de adoptar nuevos Tratados o leyes que contraponen a la Constitución surgen una serie de vías o mecanismos con la intención de trastocar en lo más mínimo la esencia constitucional y en el caso de México se tenían una serie de opciones para dar cabida al Estatuto de Roma en la legislación interna. Por ello se presentaron diversas pautas para poder hacerlo, entre ellas, encontramos: Asumir en bloque el Estatuto de Roma, como lo hizo Francia, con una expresión opinable, en el nuevo Artículo 53.2 de su Constitución²⁹⁶; otra posibilidad estriba, en la

²⁹⁵ Esta ley es relativamente de reciente creación y fue creada a razón de las exigencias de tener parámetros para firmar y ratificar Tratados, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 1992, véase <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/216.pdf> fecha de consulta 21 de septiembre de 2015.

²⁹⁶ Artículo 53.3 De la Constitución Francesa. “La Republica podrá reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional de acuerdo con las condiciones previstas por el Tratado firmado en 18 de julio de

Reforma de todos y cada uno de los Artículos de la Constitución que pudieran representar un obstáculo para la ratificación del Estatuto, es pertinente puntualizar que esta propuesta llevaría un amplio conjunto de modificaciones y con ello desencadenarían un gran número de problemas y contradicciones.

Ahora bien existe otra vía, donde la propia Constitución mexicana recoja un apartado de un catálogo abreviado de los temas críticos del Estatuto de Roma, también se expone a dejar a la Constitución lo que es naturalmente de su competencia y modificar la legislación secundaria que se vea afectada, es decir concentrar las Reformas en un solo precepto, el más adecuado para alojarlas en un número muy reducido de Artículos, si esto resultara indispensable, pero si se trata de atender un punto verdaderamente excepcional a los delitos que caen bajo la jurisdicción penal internacional como complementaria de la legislación nacional lo que origina modificar una sola norma jurídica y no a la modificación de la Ley Suprema para dar cabida al Estatuto de Roma. Es decir el Estado mexicano deberá reconocer plenamente la jurisdicción complementaria de la Corte Penal Internacional, en los términos y condiciones establecidos en el Estatuto de Roma y en su ley reglamentaria.

Por lo que se debatió no sólo la redacción del tipo de Reforma, sino su ubicación en la Constitución, la cual resultaba importante, si bien bastaría que esté en la Carta Magna para que tenga los efectos deseados. A final de cuentas y después de mucho debatir una posible reforma al Artículo 104 constitucional, donde se estimó que no era lo más indicado introducirla en el citado Artículo puesto que esté se refería a la organización interna del Poder Judicial y la Corte Penal Internacional no tiene cabida directa en este apartado. En tal sentido la Corte ejercerá su competencia sólo y siempre que el Estado mexicano no quiera o no pueda conocer de una situación sobre la que tiene jurisdicción conforme al Estatuto. Se trata de una excepción a la regla general de la jurisdicción nacional. Muy diferente de la regla aplicable a los Tribunales penales para la ex Yugoslavia o Ruanda, los cuales sí tenían primacía sobre la jurisdicción nacional.

1998". Véase <http://www.assemblee-nationale.fr/espanol/8bb.asp> fecha de consulta 18 de septiembre 2015.

Por otro lado, hacer una referencia a la Corte Penal Internacional en el Artículo 119 Constitucional, que se refiere a la extradición, no resultaba tampoco muy indicado porque el Estatuto no regula en lo absoluto algo relativo a una extradición. Dado el caso, el Estado entrega al individuo, al presunto responsable, pero no se somete a todos los procedimientos típicos de la extradición, si bien el Estatuto de Roma es muy cuidadoso en darle su lugar al Derecho Procesal interno para proceder a la entrega de la persona requerida por la Corte.

Una opción que considero la más viable, es la modificación al Artículo 21 Constitucional, puesto que en él se establece el monopolio del ejercicio de la acción penal y de la imposición de las penas, y ahí es donde debiera de hacerse una enmienda a fin de permitir la competencia e injerencia de los Tribunales Internacionales como lo es la Corte Penal Internacional. Así las cosas, es el poder Ejecutivo Federal quien promueva esta reforma consistente en la modificación de tres párrafos, que consagraría el reconocimiento de la jurisdicción de Tribunales Internacionales y obligándose al cumplimiento de sus resoluciones y sentencias. La mención a los Tratados de los que México sea parte es esencial para evitar que se dé cabida a los Tribunales penales *Ad Hoc* creados por el Consejo de Seguridad y cuya legalidad México no reconoce. Así pues la jurisdicción internacional será reconocida en los términos y conforme a los procedimientos establecidos en dichos Tratados validándose a su vez las Reglas de Procedimiento y Prueba que contempla el Estatuto de Roma.

Y en ese mismo tenor se pronunció el Ejecutivo Federal y consideró oportuno plantear la iniciativa²⁹⁷ de fecha 30 de noviembre del año 2001, presentada por conducto del Senado de la República para las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en particular al Artículo 21 para dar cabida a la Corte Penal Internacional. Con ello se manifiesta la intención que tuvo el Estado mexicano de conciliar su orden normativo interno con el Derecho Internacional. Y justifica la ubicación de Reforma en el citado Artículo, argumentando que responde al hecho de que el reconocimiento que se propone está encaminado a fortalecer la protección de la persona humana y, por tanto conlleva un régimen que complementa y adiciona aquel que se contiene en las Garantías Individuales consagradas en el Título I de la propia Constitución.

²⁹⁷ Véase http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/lxi/117_DOI_10jun11.pdf fecha de consulta 21 de septiembre de 2015.

Esta iniciativa se turnó para su estudio y dictamen a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Relaciones Exteriores, Organismos Internacionales; de Justicia, de Derechos Humanos y de Estudios Legislativos, pertenecientes a la Cámara de Senadores de México el 10 de diciembre de 2001, y dentro de sus puntos emitidos vale la pena mencionar, el relativo, al que consideraron que la Corte no rivaliza con la autoridad judicial de México ya que ésta mantendría incólume el monopolio de la imposición de las penas; asimismo, determinaron que las disposiciones del Estatuto no son contrarias al ejercicio de la Soberanía nacional y que incluso algunas pueden ser interpretadas de conformidad con la Constitución, permitiendo así salvaguardar el régimen legal mexicano, conservando la posibilidad de actuación de la Corte Penal Internacional.

Las Comisiones antes citadas llegaron a la conclusión de que para evitar cualquier posible incompatibilidad entre el ordenamiento de la Corte Penal Internacional y la Constitución mexicana, así como para facilitar la participación de México en la lucha internacional contra la impunidad, era necesario posibilitar el reconocimiento Constitucional del Estatuto de Roma, mediante la modificación de los términos propuestos por la iniciativa para incluir una disposición que permita reconocer la competencia de acuerdo con las condiciones previstas por el citado instrumento. No consideraron adecuado establecer la jurisdicción respecto de una generalidad de Tribunales Internacionales aceptados en Tratados, ya sea los presentes o futuros, ni tampoco un sometimiento genérico, incondicional y permanente. Proponiendo por ello adicionar un quinto párrafo al Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Recorriéndose los demás en su orden, para que el Senado autorice el ejercicio de su jurisdicción de la Corte Penal Internacional en el ámbito de su competencia.

Esta aprobación se otorgaría atendiendo a las circunstancias de cada asunto en particular. Así considerando las Comisiones²⁹⁸ que cada solicitud formulada se analizaría desde la perspectiva del respeto a la primacía de la jurisdicción nacional. Las disposiciones del Artículo 17 Constitucional²⁹⁹ y su legislación aplicable. De lo citado con antelación me parece pertinente referir el multicitado Artículo 21 Constitucional que a la letra dice:

“La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor de los reglamentos gubernativos y de policía fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.

²⁹⁸ Finalmente, se realizó la votación nominal del Proyecto de Decreto de las Comisiones Unidas que se estuvo discutiendo, registrándose 93 votos a favor y 10 en contra, resultando así aprobado el Proyecto de Decreto que reforma el Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²⁹⁹ Artículo 17 Constitucional que a la letra dice: Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su Derecho.

Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:

- a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.*
- b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.*
- c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.*
- d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.*
- e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines”.*

El Senado tenía dos opciones frente al Estatuto de la Corte Penal Internacional: negarse a aprobar Reformas Constitucionales para lograr su ratificación, derivado de las evidentes contradicciones para lograrlo, o someter a la Constitución una vez más a reformas tendientes a su ratificación, eligiendo este último camino. Una vez tomada esta decisión, se presentaron dos alternativas: reformar un solo Artículo para reconocer la competencia de la Corte Penal Internacional, camino asumido por países con experiencia internacional y sometida por consenso a regímenes supranacionales. Con la modificación propuesta al Artículo 21 Constitucional, se pretende abrir el campo a la ratificación del Estatuto de la Corte, sin embargo me atrevo a comentar que es una Reforma mal planteada porque coloca al Senado en una esfera que no le compete ya que al tener dentro de sus facultades el aprobar la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, vulnerando como mencione con antelación la división de poderes, además de que ese trámite o pronunciamiento puede suscitarse demasiado lento, toda vez que difícilmente se llegará a un acuerdo por cuestiones políticas. Y con ello se pone de manifiesto la falta de confianza que genera el Tribunal internacional ya que constituye, en esencia, una reserva, incorporando al régimen de la justicia penal internacional condiciones o requisitos que alteran la naturaleza y operación de ésta.

Además, si bien el Estatuto de Roma contempla la posibilidad de realizar declaraciones interpretativas, entendiendo por tales manifestaciones unilaterales cualquiera que sea su enunciado o denominación, hechas por un Estado con objeto de especificar o clarificar el significado o enfoque que le atribuye a un Tratado o a ciertas disposiciones, sin embargo, en el Estatuto no existe la posibilidad de determinar a través de una cláusula facultativa, la admisión de la competencia de la Corte Penal Internacional, por ello no es lógico que el Estado mexicano, en particular el Senado tenga en sus manos esas atribuciones equivocadas y contrarias a lo que establece el Estatuto.

Varias son las posturas críticas que se suscitaron respecto a la Reforma Constitucional del Artículo 21, incluso algunos afirman que ningún país actualmente miembro del Estatuto de Roma ha utilizado para tales efectos dicho sistema; en consecuencia, no encuentran antecedente en las diversas opciones que los Estados han invocado para incorporarse al sistema de justicia penal internacional de la Corte Penal Internacional. Lo anterior se entiende en virtud de que los legisladores mexicanos han impuesto dos candados políticos al ejercicio de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. El primero se refiere a una autorización proveniente del ejecutivo, con la anuencia del Senado de la República, para procesar a un ciudadano mexicano y la segunda se refiere a la aprobación del ejercicio de la jurisdicción caso por caso.

Lo que es verdad es que se reconoce el progreso en el camino hacia la ratificación del Estatuto de Roma, aun cuando se hace manifiesta la preocupación por el contenido de la adición del Párrafo V, del Artículo 21 Constitucional al considerar que esta limitación, además de ser innecesaria, podría obstruir en la práctica, como puntualizamos en los párrafos siguientes.

Con la Reforma Constitucional hecha, deja la posibilidad de que el Senado de la República mexicana pueda llegar a realizar una función que no es de su naturaleza como aceptar y aprobar una jurisdicción, situación que llevaría a desplazar al Poder Judicial Federal, ya que es a los Tribunales federales a los que les corresponde conocer de las controversias que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de Tratados Internacionales, con esas disposiciones se impedirían el desarrollo de los procedimientos que llevan a cabo dichos Tribunales Internacionales, ni para el cumplimiento de sus resoluciones, sentencias, procedimientos de colaboración

para la recaudación de pruebas, localización de testigos, y facilitar el trabajo del Fiscal de la Corte en sus actuaciones de investigación; originando que las autoridades administrativas como judiciales del fuero común, federal y militar tengan argumentos para entorpecer y no dar cumplimiento conforme lo marca el Estatuto y con ello el principio de la Corte que es el de Cooperación.

Existen posturas y sugerencias de todo tipo respecto a las modificaciones que se pudiesen hacer para dar cabida al Estatuto de Roma en la Legislación mexicana y entre esas propuestas encontramos la de Patricia Neri, quien señala, que: La ratificación del Estatuto habría sido posible sin ninguna reforma constitucional, en virtud de tres situaciones en particular:

1.- La complementariedad de la CPI indica la supremacía de las jurisdicciones nacionales, y esto último debería entenderse en el sentido de que cualquier país donde exista un Estado de derecho ejercerá jurisdicción cuando se cometa un delito dentro de su territorio, sin importar la naturaleza de aquel.

2.- El Estatuto establece expresamente las condiciones excepcionales y los crímenes concretos en los cuales la CPI puede ejercer jurisdicción y, al mismo tiempo, establece los supuestos en los que puede presumir que un Estado parte no investiga o enjuicia de buena fe los hechos constitutivos de crímenes internacionales y a sus autores. Aunado a ello y de forma inédita, se incluye en un tratado internacional –que permite la creación de un organismo jurisdiccional internacional con capacidad para determinar la existencia de responsabilidad penal-una serie de normativas que en el plano interno se identificarían con una parte general y especial de un Código Penal, un Código de Procedimientos Penales, una ley orgánica del poder judicial y, finalmente, un conjunto de normas relativas a la ejecución de sanciones, las cuales satisfacen los estándares mínimos internacionalmente reconocidos del debido proceso. Esto se da en cumplimiento entre otras cosas_ no sin controversias_, a la exigencia de la CPEUM de satisfacer el principio *nullum crimen nulla poena sine lege*³⁰⁰.

³⁰⁰ Neri Guajardo, Patricia, *Dificultades jurídico políticas para la ratificación o implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. México, Instituto de Ciencias Jurídicas UNAM, 2005, Pág. 316. Consúltese <http://info5.juridicas.unam.mx/libros/5/2227/13.pdf> fecha de consulta 22 de septiembre de 2015.

Como se observa la problemática de adecuar la legislación interna a las expectativas del Estatuto no es labor sencilla y mucho menos privada para México, pues prácticamente todos los países tuvieron que plantearse la ratificación al Estatuto y enfrentarse con contradicciones en sus Constituciones o en sus leyes, pues se trata de un instrumento que pretende hacer compatibles procedimientos penales que se derivan de sistemas jurídicos tan distintos como lo son: el Derecho anglosajón y el Derecho romano. Por lo que era imposible arribar a un instrumento internacional en consenso que no afectase a los ordenamientos jurídicos nacionales ya sea leyes secundarias, procesales o constitucionales. Sin embargo, no menos cierto es que la Reforma realizada por México salta una alarma al considerar que el Senado podría obstruir el trabajo y jurisdicción de la Corte Penal Internacional; y da cuenta de los perfiles de los políticos de México uno jurídico y uno político que la única esperanza que queda es que cuando se llegue a suscitar un episodio competencia de la Corte, México se comporte a la altura y no se cobije en los candados que el mismo puso de manera equivocada.

4. Tratamiento Jurídico de los delitos de la Corte Penal Internacional en la Legislación mexicana.

El Artículo 88 del Estatuto de Roma establece, que los Estados Partes se asegurarán de que en el derecho interno existan procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación especificadas; aunado a la obligación de establecer los mecanismos de colaboración entre el Estado parte y la Corte Penal Internacional, exigiendo que las diversas conductas típicas se incorporen como delitos en los sistemas jurídicos nacionales. Con ello se pretende que sea en primera instancia el Estado nacional quien tenga la oportunidad para investigar, procesar y, en su caso sancionar a quienes presuntamente hayan cometido crímenes internacionales. Puntualizando que solamente cuando los Estados no tengan la capacidad o la voluntad para llevar a cabo estos procesados es cuando tendría cabida la jurisdicción de la Corte Penal Internacional³⁰¹.

De lo anterior se desprende, que si un Estado no tiene incorporados en su legislación los tipos penales necesarios para llevar a cabo un proceso se encontrara en

³⁰¹ En cumplimiento con el Artículo 17 del Estatuto de Roma.

un supuesto de incapacidad jurídica que también prevé el propio Estatuto de Roma. Por lo que se vuelve a hacer hincapié en la imperiosa necesidad de tipificar los crímenes internacionales competencia de la Corte Penal Internacional y con ello aplicar la potestad que posee el Estado Mexicano de indagar crímenes de esta categoría y con ello evitar la intervención de la jurisdicción internacional.

Cabe mencionar que el deber que adquiere un Estado al hacerse parte de algún Tratado o Convención, es adecuar su legislación; en esta misma línea se encuentra la Convención Americana de Derechos Humanos, en lo establecido en su Artículo 2³⁰², donde se menciona la obligación de tipificar cualquier conducta que sea violatoria de Derechos Humanos consagrados en Tratados Internacionales³⁰³.

Así pues se tienen que considerar estos aspectos en general y se hace reflexionar sobre la obligación constitucional de tipificar conductas en torno a bienes jurídico penales, ya que en caso contrario sería imposible acreditar el cuerpo del delito. Así como el deber del legislador de tipificar conductas de una forma clara y precisa, deslindando entre las conductas que se busca sancionar y las que no tengan castigo alguno o solamente sean sancionadas con infracción administrativa y para tal asunto podemos seguir el parámetro que establece la Corte Interamericana de Derecho Humanos, donde ha exigido que haya un desglose de los elementos esenciales de las definiciones establecidas en los Tratados de la materia de los cuales el Estado tiene la obligación de no apartarse al momento de penalizar de manera interna la conducta.

³⁰² Que a la letra dice: “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”. Véase http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm fecha de consulta 7 de octubre de 2015.

³⁰³ Véase caso Paniagua Morales y otros ("Panel Blanca") vs. Guatemala, sentencia de 8 de marzo de 1998, serie C, párr. 173. " La Corte constata que en Guatemala existió y existe un estado de impunidad respecto de los hechos del presente caso entendiéndose como impunidad la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los Derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de Derechos Humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares".

En México existen tres ámbitos de aplicación del Derecho penal, por lo tanto la tipificación de los crímenes competencia de la Corte Penal Internacional puede establecerse, en principio, en cualquiera de ellos. Es decir se pueden penalizar conductas en el fuero militar³⁰⁴, en el ámbito federal³⁰⁵ o en cualquiera de las entidades federativas³⁰⁶ o del Distrito Federal. Sin embargo, hay elementos que nos permiten señalar que es en el ámbito federal donde se deben tipificar estas conductas.

Es de hacer notar que en México la facultad de legislar en materia penal corresponde a las Entidades Federativas y a la Federación. Las primeras podrán legislar estableciendo tipos penales y punibilidades que no correspondan a delitos y faltas contra la Federación³⁰⁷ y siempre y cuando su Constitución local lo permita. Sin embargo, no hay disposición alguna en el texto constitucional que señale a que instancia le corresponde legislar la implementación de Tratados Internacionales. A pesar de esta

³⁰⁴ Artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda. Véase <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm> fecha de consulta 7 de octubre de 2015.

³⁰⁵ Artículo 73, Fracción XXI. De la Constitución mexicana. De las facultades del Congreso para expedir leyes generales que establezcan como mínimo, los tipos penales y sus sanciones en las materias de secuestro, desaparición forzada de personas, otras formas de privación de la libertad contrarias a la ley, trata de personas, tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como electoral. Las leyes generales contemplarán también la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, las entidades federativas, el Distrito Federal y los municipios; La legislación que establezca los delitos y las faltas contra la Federación y las penas y sanciones que por ellos deban imponerse; así como legislar en materia de delincuencia organizada; La legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias, de ejecución de penas y de justicia penal para adolescentes, que regirá en la República en el orden federal y en el fuero común. Las autoridades federales podrán conocer de los delitos del fuero común, cuando éstos tengan conexidad con delitos federales o delitos contra periodistas, personas o instalaciones que afecten, limiten o menoscaben el derecho a la información o las libertades de expresión o imprenta. En las materias concurrentes previstas en esta Constitución, las leyes federales establecerán los supuestos en que las autoridades del fuero común podrán conocer y resolver sobre delitos federales.

³⁰⁶ Artículo 124 Constitucional mexicano. Este Artículo es uno de los fundamentos constitucionales del sistema federal mexicano; de él derivan dos esferas de competencia, en todo el sistema político y el orden jurídico y consecuentemente así como los poderes federales sólo realizan las atribuciones que expresamente les otorga la Constitución, así como los delitos que afecten a la Federación, y que expresamente se encuentren previstos como tales en los ordenamientos de esa competencia serán delitos federales".

³⁰⁷ Artículo 73, Fracción XXI. De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

omisión, el texto constitucional faculta al Presidente de la República a “dirigir la política exterior y celebrar Tratados Internacionales”³⁰⁸.

Así como las facultades que posee el Senado para “analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal; y además aprobar los Tratados Internacionales y Convenciones Diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión” esto último en concordancia con el Artículo 76, Fracción I de la Constitución mexicana. Por otro lado se prohíbe a las demás Entidades Federativas “celebrar alianza, tratados o coalición, entre ellas o con otros países”³⁰⁹.

De lo anterior, llegamos a la conclusión que la política exterior y, en particular la celebración de Tratados Internacionales corresponde de manera exclusiva a instancias federales, así mismo debemos considerar que la implementación de estos últimos es una facultad implícita y necesaria para hacerlos efectivos. Por lo que los crímenes internacionales, cuando sean de aplicación nacional. Se considerarán como delitos federales, con un solo cuerpo normativo atendiendo a los compromisos internacionales³¹⁰.

No podemos dejar de hacer notar la falta de tipificación de los crímenes en contra de la humanidad y de guerra en la legislación mexicana, sin embargo aún con la ausencia de tipos penales que sancionen crímenes competencia de la Corte Penal Internacional, organizaciones como Human Rights Watch³¹¹, han propuesto que en vista de la omisión por parte de México; la falta de voluntad por respetar los Derechos Humanos y la irresponsabilidad de políticos de ejercer sus facultades legislativas para llevar a cabo tal tipificación. La Corte Penal Internacional podrá ejercer su jurisdicción en territorio mexicano. Aunado a que también puede actuar si considera que un país no

³⁰⁸ Artículo 89, Fracción X. De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

³⁰⁹ Artículo 117, Fracción I. De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

³¹⁰ Véase Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Artículo 27: "El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado".

³¹¹ Para informes más amplios, casos y observaciones, véase <http://action.hrw.org/ea-action/action> fecha de consulta 30 de septiembre de 2015. Donde también se comprobó que las fuerzas de seguridad aplican torturas sistemáticamente para conseguir que los detenidos confiesen mediante coerción y proporcionen información sobre cárteles de la droga.

está dispuesto a llevar a cabo la investigación y enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo.

En condiciones ordinarias, se diría que la falta de tipificación de cierta conducta paraliza cualquier actuación persecutoria del Estado, por imperio del principio *nullum crimen sine lege*. Sin embargo tenemos que remitirnos a lo establecido en el Artículo 6 del Código Penal Federal, que señala que cuando se cometa un delito no previsto en el mismo, pero sí en una ley especial o en un Tratado Internacional de observancia obligatoria para México se aplicaran éstos. También este numeral prevé que cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general. Por ende, el juzgador mexicano debería aplicar directamente el Estatuto de Roma, en lo que respecta a los tipos considerados y a las penas previstas en éste. De tal suerte se mantendría firme el principio de juzgamiento subsidiario complementario de la jurisdicción penal internacional.

Se analizarán los crímenes competencia de la Corte Penal Internacional y el tratamiento jurídico que tienen en la legislación mexicana.

A. El delito de Genocidio se inserta en el Derecho Internacional Penal y nace con la intención de castigar los crímenes de guerra ocurridos durante la Segunda Guerra Mundial para prevenir de nuevo su comisión. En su papel de Consejero del Secretario General de las Naciones Unidas, Raphael Lemkin crea el término Genocidio con la palabra *genos*, que en griego significa raza, nación o tribu y la palabra *cide*, del latín que significa matar. También recomendó que el delito de Genocidio fuese prohibido tanto en tiempo de guerra como de paz. Propuso la introducción en el Derecho doméstico de normas de protección de grupos minoritarios nacionales, religiosos o raciales. La obediencia debida no sería excluyente de responsabilidad y su persecución debía ser conforme a un principio de represión universal.

El Genocidio implica un plan coordinado para violentar las manifestaciones esenciales de la vida de grupos nacionales con el fin de destruirlos. Las acciones del genocidio se dirigen contra la entidad grupal, es decir contra individuos pertenecientes a un grupo nacional y es cometido por el Estado o con su apoyo. Es un delito de tal gravedad que conmociona la conciencia de la humanidad y debe existir la obligación de cooperación internacional para su represión.

La obligación de prevenir y sancionar el genocidio es una norma consuetudinaria de carácter *ius cogens*, lo cual implica que el genocidio es sancionable no importa el tiempo en que se haya cometido, es decir imprescriptible. La imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad y genocidio es un principio superior al de irretroactividad de los Tratados y de la legislación secundaria nacional.

Es en fecha 20 de enero de 1967, cuando fue publicado en el Diario Oficial de la Federación de México, el Decreto del 19 de noviembre de 1966, por el que se incorpora al Código Penal Federal mexicano el delito de Genocidio, dicho delito se encuentra en el Título Tercero, de los “Delitos contra la humanidad”. Aunado a que México forma parte de la “Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio”³¹².

La redacción del Artículo 149 bis del Código Penal Federal mexicano relativo al delito de Genocidio, tiene como antecedente la Convención antes citada, y actualmente se encuentra redactado de la siguiente manera:

Artículo 149-Bis.- Comete el delito de genocidio el que con el propósito de destruir, total o parcialmente a uno o más grupos nacionales o de carácter étnico, racial o religioso, perpetrare por cualquier medio, delitos contra la vida de miembros de aquellos, o impusiere la esterilización masiva con el fin de impedir la reproducción del grupo.

Por tal delito se impondrán de veinte a cuarenta años de prisión y multa de quince mil a veinte mil pesos.

Si con idéntico propósito se llevaren a cabo ataques a la integridad corporal o a la salud de los miembros de dichas comunidades o se trasladaren de ellas a otros grupos menores de diez y seis años, empleando para ello la violencia física o moral, la sanción será de cinco a veinte años de prisión y multa de dos mil a siete mil pesos.

Se aplicarán las mismas sanciones señaladas en el párrafo anterior, a quien con igual propósito someta intencionalmente al grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial.

En caso de que los responsables de dichos delitos fueran gobernantes, funcionarios o empleados públicos y las cometieren en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, además de las sanciones establecidas en este artículo se les aplicarán las penas señaladas en el artículo 15 de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación.

³¹² Misma que fue firmada por México el 14 de diciembre de 1948, seis días después de haber sido adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948, aprobada por el Senado de la República el 29 de diciembre de 1951, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de octubre de 1962 y en vigor para México el 22 de octubre de 1952. Véase <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1948-conv-genocide-5tdm6h.htm> fecha de consulta 9 de octubre de 2015.

Como podemos observar el delito de Genocidio sí está contemplado en la legislación penal mexicana, pero con ciertas diferencias sustanciales con el tipo recogido en el Estatuto de Roma; por ejemplo: en la ley nacional no habla del traslado de niños de un grupo a otro, exigiéndose que dicho traslado se haga de menores de 16 años y no de 18 como lo exigen los elementos de los Crímenes y que se realice mediante violencia física o moral; también no diferencia los términos de étnico y racial, aunado a que no especifica que cantidad de gente que debe considerarse para determinar “masiva”. Considera que lo étnico es racial y lo racial es étnico, pero no es claro al respecto; Sanciona tanto al Genocidio físico³¹³, como biológico³¹⁴. Coincide con la Convención del Genocidio de proteger a grupos de carácter nacional, étnico, racial o religioso; y diverge en el sentido que utiliza el término “comunidades”. El Código Penal Federal mexicano determina que el Genocidio podría cometerse por acción y omisión de conformidad con el Artículo 7 y siguientes de la legislación nacional mencionada. Tipifica también, la tentativa de Genocidio en el Artículo 12; determina las personas responsables de genocidio en el Artículo 13 y lo considera un delito grave.

Por otra parte, encontramos la siguiente normativa nacional e internacional que nos ayuda a poder interpretar el delito de Genocidio y ver las posibilidades que existen de sancionarlo mediante instrumentos que son vigentes y obligatorios para México:

i) Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, (Nueva York, 9 de diciembre de 1948, ratificado por México el 22 de julio de 1952, y fue publicado en el *DOF*, de fecha 11 de octubre de 1952);

ii) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (Nueva York, 16 de diciembre de 1966, México se adhirió el 24 de marzo de 1981, y el Decreto fue publicado en el *DOF* de fecha 20 de mayo de 1981);

iii) Decreto de Promulgación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado en la Ciudad de Roma el 17 de julio de 1998, y publicado en el *DOF* el 31 de diciembre de 2005;

³¹³ Representan genocidio físico los siguientes actos: 1. la matanza de miembros del grupo como tal (nacional, étnico, racial o religioso); 2. la lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; y 3. el sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial.

³¹⁴ Se refiere al impedimento de nacimientos en el seno de un grupo y/o el traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo, así como al traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

iv) Convención Sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, publicada en el *DOF*, el 22 de abril de 2002³¹⁵;

v) Declaración Sobre la Raza y los Prejuicios Raciales, declarado por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), en fecha 27 de noviembre de 1978³¹⁶;

vi) Declaración sobre los Derechos de las Personas y los Derechos Humanos Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas, adoptada por

³¹⁵ Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/WarCrimes.aspx> (Fecha de consulta 11 de octubre de 2015). VICENTE FOX QUESADA, PRESIDENTE DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, a sus habitantes, sabed: El tres de julio de mil novecientos sesenta y nueve, el Plenipotenciario de los Estados Unidos Mexicanos, debidamente autorizado para tal efecto, firmó *ad referendum* la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el veintiséis de noviembre de mil novecientos sesenta y ocho, cuyo texto en español consta en la copia certificada adjunta. La Convención mencionada fue enviada a la consideración de la Cámara de Senadores del honorable Congreso de la Unión, con la Declaración Interpretativa que a continuación se detalla, siendo aprobada por dicha Cámara el diez de diciembre de dos mil uno, según decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del dieciséis de enero de dos mil dos y la Fe de erratas publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del once de febrero del propio año Artículo I. Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido: a) los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) del 13 de febrero de 1946 y 95 (I) del 11 de diciembre de 1946, sobre todo las "infracciones graves" enumeradas en los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra; b) los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, del 8 de agosto de 1945 y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) del 13 de febrero de 1946 y 95 (I) del 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de *apartheid* y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la prevención y la sanción del delito de genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos.

³¹⁶ Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales, http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13161&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html (fecha de consulta 11 de octubre de 2015). Tomando nota de la Convención internacional para la prevención y la sanción del delito de genocidio, la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid* y la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad Artículo 4 2. El *apartheid* es una de las violaciones más graves de ese principio y, como el genocidio, constituye un crimen contra la humanidad que perturba gravemente la paz y la seguridad internacionales. Artículo 10. Se invita a las organizaciones internacionales, universales y regionales, gubernamentales y no gubernamentales, a que presten su cooperación y ayuda dentro de los límites de sus competencias respectivas y de sus medios, a la aplicación plena y entera de los principios enunciados en la presente Declaración, contribuyendo así a la lucha legítima de todos los seres humanos, nacidos iguales en dignidad y en derechos, contra la tiranía y la opresión del racismo, de la segregación racial, del *apartheid* y del genocidio, a fin de que todos los pueblos del mundo se libren para siempre de esos azotes.

la Asamblea General de la ONU, mediante resolución 47/135 de fecha 18 de diciembre de 1992³¹⁷;

vii) Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, adoptada en Nueva York el 30 de noviembre de 1973, la adhesión en México fue el 4 de marzo de 1980, y publicado en el *DOF*, el 3 de abril de 1980³¹⁸;

viii) Código de Conducta para Funcionarios Encargados de hacer cumplir la Ley, Adoptada mediante la Asamblea General de la ONU, en resolución 34/169, de fecha 17 de diciembre de 1979³¹⁹;

ix) Decreto de Promulgación del Tratado de Extradición entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Corea, publicado en el *DOF*, de fecha 30 de enero de 1998³²⁰;

³¹⁷ Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Minorities/Booklet_Minorities_Spanish.pdf (Fecha de consulta 11 de octubre de 2015). Deseando promover la realización de los principios enunciados en la Carta, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración sobre la Eliminación de todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones y la Convención sobre los Derechos del Niño, así como en otros instrumentos internacionales pertinentes aprobados a nivel mundial o regional y los celebrados entre distintos Estados miembros de las Naciones Unidas.

³¹⁸ Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, http://www.tc.gob.pe/portal/servicios/tratados/uni_ddhh/instru_alca_especifi_uni/instru_dere_civ/ident_et_ni_cult/apartheid.pdf (fecha de consulta 11 de octubre de 2015). Observando que en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio ciertos actos que pueden calificarse también de actos de *apartheid* constituyen un delito de Derecho Internacional.

³¹⁹ Código de Conducta para Funcionarios Encargados de hacer cumplir la ley <http://www.unes.edu.ve/bibliotecaunes/custodia/leyes/ley2.pdf> (fecha de consulta 11 de octubre de 2015). Artículo 2o. En el desempeño de sus tareas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán y protegerán la dignidad humana y mantendrán y defenderán los derechos humanos de todas las personas. Comentario: a) los derechos humanos de que se trata están determinados y protegidos por el derecho nacional y el internacional. Entre los instrumentos internacionales pertinentes están la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos y la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

³²⁰ Decreto de Promulgación del Tratado de Extradición entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Corea http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4864333&fecha=30/01/1998 fecha de consulta 11 de octubre de 2015. Artículo 3o. Negativa Obligatoria de Extradición. La extradición no será concedida conforme a este Tratado en ninguna de las siguientes circunstancias: 1. Cuando la parte requerida determine que el delito por el que se solicita la extradición es un delito político o un delito

x) Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, Promovido por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) en fecha 11 de noviembre de 1997³²¹;

xi) Ley de Seguridad Nacional, publicada en el *DOF* en fecha 31 de enero de 2005³²²;

xii) Decreto del Tratado de Asistencia Jurídica Mutua en Materia Penal entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Portuguesa, pacto firmado en Lisboa, el 20 de octubre de 1998 y publicado en el *DOF* el 4 de mayo de 2000³²³;

relacionado con un delito político. La referencia a un delito político no incluirá los siguientes delitos: (a) la privación de la vida o su tentativa, o agresión a la persona de un jefe de Estado o jefe de Gobierno o miembro de su familia; (b) un delito respecto del cual las partes contratantes tienen obligación de establecer su jurisdicción o extraditar debido a un acuerdo multilateral del cual ambos Estados son parte; y (c) un delito en contra de las leyes relativas al genocidio, terrorismo o secuestro. 2. Cuando la persona requerida está siendo procesada contra o ha sido enjuiciada y absuelta o sentenciada en el territorio de la parte requerida por el delito por el cual la extradición es solicitada. 3. Cuando el procesamiento o la pena por el delito por el que se solicita la extradición fuera negado por las razones prescritas de conformidad con la ley de cada parte contratante, incluyendo una ley relativa a la prescripción.

³²¹ Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13177&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html (fecha de consulta 11 de octubre de 2015). Recordando solemnemente su adhesión a los principios universales de los derechos humanos afirmados, en particular, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948, y los dos pactos internacionales de las Naciones Unidas de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de Derechos Civiles y Políticos, del 16 de diciembre de 1966; la Convención de las Naciones Unidas para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, del 9 de diciembre de 1948; la Convención Internacional de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, del 21 de diciembre de 1965; la Declaración de las Naciones Unidas de los Derechos del Retrasado Mental, del 20 de diciembre de 1971; la Declaración de las Naciones Unidas de los Derechos de los Impedidos, del 9 de diciembre de 1975, la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, del 18 de diciembre de 1979; la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, del 29 de noviembre de 1985; la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, del 20 de noviembre de 1989, las Normas Uniformes de las Naciones Unidas sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, del 20 de diciembre de 1993; la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción y el Almacenamiento de Armas Bacteriológicas (biológicas) y Tóxicas y sobre su Destrucción, del 16 de diciembre de 1971; la Convención de la UNESCO relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, del 14 de diciembre de 1960; la Declaración de Principios de la Cooperación Cultural Internacional de la UNESCO, del 4 de noviembre de 1966; la Recomendación de la UNESCO relativa a la Situación de los Investigadores Científicos, del 20 de noviembre de 1974; la Declaración de la UNESCO sobre la Raza y los Prejuicios Raciales, del 27 de noviembre de 1978; el Convenio de la OIT (núm. 111) relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación, del 25 de junio de 1958, y el Convenio de la OIT (núm. 169) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, del 27 de junio de 1989.

³²² Ley de Seguridad Nacional <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LSegNac.pdf> (fecha de consulta 11 de octubre de 2015). "Artículo 5o. Para los efectos de la presente Ley, son amenazas a la Seguridad Nacional: I. Actos tendientes a consumir espionaje, sabotaje, terrorismo, rebelión, traición a la patria, genocidio, en contra de los Estados Unidos Mexicanos dentro del territorio nacional".

³²³ Decreto del Tratado de Asistencia Jurídica Mutua en Materia Penal entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Portuguesa

xiii) Declaración y Programa de Acción en Viena, adoptado en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en Austria, el 25 de Junio de 1993³²⁴.

Abundando el tipo penal de genocidio en México, se puede decir que es de carácter general, mediante el cual también deben sancionarse las conductas tipificadas como “crímenes contra la humanidad; esto es así, en virtud de que la legislación secundaria mexicana es omisa en tipificar crímenes contra la humanidad. Cabe mencionar que esto es un paliativo ya que lo verdaderamente congruente sería que estuvieran debidamente tipificados los delitos de Lesa Humanidad y Crímenes de guerra. Aunado a recordar que el Genocidio originalmente fue definido como una especie de Crímenes contra la humanidad en el Tribunal de Núremberg desde 1945 y posteriormente se definiría autónomamente en la Convención de Genocidio, la cual, a su vez, es obligatoria para todos los Estados y cualquier reserva que se oponga a su objeto y fin es nula de pleno Derecho.

Lo anterior no es impedimento para que un Juez mexicano pueda sancionar como Genocidio conductas que doctrinalmente se tipificarían más adecuadas al crimen de Lesa Humanidad; Esto redundaría en beneficio de la expansión de los Derechos Humanos, ya que la jurisprudencia es una de las actividades del Derecho que debe dar contenido e identificar las normas de carácter *ius cogens* en la práctica de los Estados, como lo es la obligación de prevenir y sancionar el genocidio y los crímenes contra la humanidad. Sin embargo para mayor seguridad jurídica de los individuos en el territorio nacional mexicano, debiera tipificarse el crimen de lesa humanidad en el Código Penal Federal y reformarse la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para reconocer la imprescriptibilidad de los crímenes de Lesa humanidad y genocidio.

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/CDs2006/CDProcesal/pdf/AE10BIS.pdf> (fecha de consulta 11 de octubre de 2015) Artículo 8. Para los efectos de lo expuesto en el punto a) del numeral 1 no se consideran delitos de naturaleza política o conexas: "d) el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y violaciones graves según las convenciones de Ginebra de 1949.

³²⁴ Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena, Austria http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf (Fecha de consulta 11 de octubre de 2015). "28. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos expresa su consternación ante las violaciones masivas de los derechos humanos, especialmente el genocidio, la "limpieza étnica" y la violación sistemática de mujeres en situaciones de guerra, lo que da lugar al éxodo en masa de refugiados y personas desplazadas. Condena firmemente esas prácticas odiosas y reitera su llamamiento para que se castigue a los autores de esos crímenes y se ponga fin inmediatamente a esas prácticas".

B. En México como en otros países, no existen los crímenes de lesa humanidad, como tales, es decir un tipo penal independiente con punibilidades establecidas en rangos, sin embargo, el Código Penal Federal, regula en el Artículo 149 algunas conductas que denomina “violaciones de los deberes de la humanidad”, con algunas similitudes, en los siguientes términos:

Artículo 149.- Al que violare los deberes de humanidad en los prisioneros y rehenes de guerra, en los heridos, o en los hospitales de sangre, se le aplicará por ese sólo hecho: prisión de tres a seis años, salvo lo dispuesto, para los casos especiales, en las leyes militares.

Si bien es cierto que este numeral tiene cierta afinidad con el Artículo 8.2 a) del Estatuto en el cual se protegen, a través de la criminalización de diversas conductas, a las personas mencionadas por los Convenios de Ginebra: heridos y enfermos,³²⁵ náufragos³²⁶, prisioneros de guerra³²⁷ y la población civil en general³²⁸. Es en este rubro donde se encuentra la primera diferencia, pues el tipo penal solamente contempla a los prisioneros, heridos y enfermos. Con lo que se diverge en las descripciones; por ejemplo: en la mención de “rehenes” ya que al contemplarlos como personas protegidas se hace suponer que existen supuestos en los cuales la toma de rehenes está permitida, cuando esta práctica está contemplada como delictiva por el Estatuto de Roma.

Llama la atención que a pesar de constituir uno de los crímenes más graves a nivel internacional, la legislación nacional mexicana no lo considera delito grave, toda vez que no se encuentra contemplado en el catálogo que para el efecto dispone el Artículo 194³²⁹ del Código Federal de Procedimientos Penales.

³²⁵ Véase Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para Aliviar la Suerte que corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña. <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/treaty/treaty-gc-1-5tdkna.htm> fecha de consulta 13 de octubre de 2015.

³²⁶ Véase Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para Aliviar la Suerte que corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/treaty/treaty-gc-2-5tdkwc.htm> fecha de consulta 13 de octubre de 2015.

³²⁷ Véase Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo al Trato debido a los Prisioneros de Guerra <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/treaty/treaty-gc-3-5tdkwx.htm> fecha de consulta 13 de octubre de 2015.

³²⁸ Véase Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempos de guerra <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/treaty/treaty-gc-4-5tdkyk.htm> fecha de consulta 13 de octubre de 2015.

³²⁹ Artículo 194.- Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los ordenamientos legales siguientes:

Los supuestos que se consideran en el Título 3, Capítulo I de los delitos contra la humanidad en México, son sumamente reducidos en comparación con los que contempla el Estatuto de Roma, que requiere que estos crímenes se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con el conocimiento de dicho ataque.

El Estatuto incluye delitos como el asesinato, exterminio, esclavitud, deportación o traslado forzado de población, tortura, diversos ataques sexuales, privación ilícita de libertad, persecuciones de grupos o colectividades, desaparición forzada, apartheid y otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física, a la salud mental o física, rompiendo en este último supuesto el rigor del principio de legalidad que debiera conservar siempre el Estatuto, ya que se deja una puerta abierta para cualquier otra conducta que cause similares daños, misma que será sancionada aunque no estuviera comprendida en el tipo penal.

También, es de hacer notar que la descripción típica es ambigua, puesto que no hay una conducta precisada en el tipo penal, sino una mera referencia a los deberes de la humanidad, por lo que se propone, realizar la tipificación de acorde con la lista de conductas establecidas en el Artículo 8 del Estatuto de Roma, y derogar este tipo penal para estar en congruencia con las violaciones a los deberes de la humanidad que marca el propio Estatuto.

Los crímenes de lesa humanidad, no se encuentran tipificados en la legislación mexicana, en el contexto de: “ataque generalizado o sistemático contra la población civil y con conocimiento de dicho ataque”, tal como lo establece el Artículo 7 del Estatuto de Roma, por lo que existe un vacío legislativo, que debería de contemplarse para su incorporación en una reforma al Código Penal Federal mexicano, ya que en caso contrario acarrearía problemas en el momento de aplicar una pena por parte del Juzgador y cabría la posibilidad de ejercer la facultad discrecional que no siempre es la más lógica y objetiva. Por ello la imperiosa necesidad de integrar al Derecho Penal mexicano las conductas recogidas en Tratados Internacionales, como el Estatuto de Roma que en este caso nos ocupa.

véase: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/7_291214.pdf fecha de consulta 15 de octubre de 2015.

Los elementos contextuales que abordan los crímenes de lesa humanidad son indispensables para marcar su aplicación, puesto que cuando se lleva a cabo una violación o un asesinato que no cumpla con esas especificaciones resulta aplicable el Código Penal Federal mexicano, pero cuando se dan los supuestos que marca específicamente el contexto señalado se está sin lugar a dudas en la aplicación de la legislación internacional. De manera similar ocurre con los delitos de Tortura y Desaparición forzada de personas, que están contemplados en Tratados Internacionales y de manera esporádica se encuentran tipificados en la legislación nacional puesto que sólo 17 Estados de la República mexicana los considera en su legislación penal. Todo esto influye al eliminar el sujeto activo calificado y, en el caso particular de la tortura, las finalidades requeridas por la Convención de la materia, se amplían los supuestos de responsabilidad penal que establece el Estatuto de Roma. A pesar de ello, los elementos contextuales restringen la posibilidad de aplicación o que representa un problema y una grave vulneración a los Derechos Humanos.

El Artículo 7.1 del Estatuto de Roma, establece los elementos constitutivos del crimen de lesa humanidad, mencionando que los crímenes deben ser: a) “parte de un ataque generalizado”; b) “Parte de un ataque sistemático”; c) ambos ataques deben dirigirse contra una “población civil”; d) “con conocimiento de dicho ataque”. Eso a su vez debe atender a lo estipulado en el Artículo 8 del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad³³⁰. A continuación se intentará ahondar más en cada uno de estos elementos normativos.

Los comentarios del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad, relatan que, por ataque sistemático debe entenderse que la conducta se aplique conforme a una política o plan preconcebido, cuya implementación resulte de la comisión repetida a continuación de dichas conductas. En este sentido, por “sistemático” el Tribunal de Ruanda lo considero como “exhaustivamente organizado y siguiendo un patrón regular con base a una política común involucrando una cantidad substancial de recursos públicos o privados”. Así como, que deben ser cometidos persiguiendo una acción política de Estado, instigados o dirigidos por un gobierno, con independencia de su naturaleza, el único requisito necesario es que la entidad tenga control sobre el territorio donde se realiza la conducta.

³³⁰ Véase http://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/a_cn4_387.pdf fecha de consulta 15 de octubre de 2015.

Por ataque generalizado, el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad, usa el término “gran escala”, lo cual significa que el ataque debe estar dirigido hacia una multitud de personas, lo cual excluye a los actos aislados dirigidos a una sola víctima. Es decir; Un acontecimiento masivo, frecuente, acción a gran escala, llevada de manera colectiva con seriedad considerable y dirigida a una multiplicidad de víctimas.

El término población civil, comprende que el ataque sea dirigido a una población no militar, y el término población tiene la finalidad de especificar y excluir conductas aisladas, no colectivas, las cuales serán competencia de los tribunales nacionales, de esta forma la víctima de un crimen de lesa humanidad sufrirá el ataque dentro del contexto de su membresía a un grupo en particular, no por sus características individuales. Esto quiere decir que una sola conducta de las enumeradas como crímenes de lesa humanidad no pueda entrar dentro de esta categoría, sino que debe estar vinculado al contexto que describe el preámbulo del Artículo 7 del Estatuto de Roma.

Uno de los requerimientos normativos es el del conocimiento del ataque, también denominado de “intencionalidad”, al respecto el Estatuto de Roma establece la necesidad de que dicho ataque sea realizado con conocimiento del contexto en el que se realiza. Es decir debe conocer que la conducta es parte de un ataque sistemático o generalizado en contra de una población civil, y no por razones de carácter personal. No es necesario que el autor conozca los detalles de las características del ataque o del plan o política que motivaron el ataque, sólo es indispensable la intención del autor.

La finalidad de especificar los elementos normativos, antes descritos es necesaria toda vez que limitan el ámbito de aplicación de los crímenes de lesa humanidad, marcando la pauta para considerarlos crímenes internacionales. Y respecto a la legislación nacional mexicana se propone, que los delitos de Lesa Humanidad se mantengan y se amplíen en la legislación interna, para dar cumplimiento a los Tratados Internacionales que exigen la tipificación de la tortura y de la desaparición forzada de personas, así como incorporar los tipos que, con base en los elementos contextuales estipula el Estatuto de Roma.

C. La situación de los crímenes de guerra, es omisa en la legislación mexicana, aun cuando México forma parte de los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y del Protocolo Adicional I de los mismos, no existe en el ámbito interno ninguna

regulación de las violaciones graves a los cuatro Convenios citados, conductas que serían un crimen de guerra, atendiendo al Artículo 8 del Estatuto de Roma que considera crímenes de guerra perpetrados en conflicto armado internacional y en conflicto armado interno; así mismo se prevé que estos crímenes sean cometidos por sujetos activos que no son necesariamente agentes del Estado, por ende tampoco de miembros de las fuerzas armadas. Estas personas no podrán estar sujetas a la disciplina militar, pues se trata de civiles, por los que deberán ser juzgados por Tribunales comunes. Sin embargo es posible que haya miembros de las fuerzas armadas que comentan Crímenes de guerra, y se estaría en un tenor distinto ya que se abordarían líneas del Derecho internacional humanitario, atendiendo otros principios³³¹. Y en la actualidad con la situación tan activa que desempeña el ejército mexicano, valdrá la pena subsanar esa omisión legislativa a la brevedad.

Cabe mencionar que el Código de Justicia Militar mexicano, se encuentran varios tipos penales que, al compararse con lo establecido en el Estatuto de Roma, pudiera llegarse a la conclusión de que se tratan de crímenes de guerra, señalando que la legislación militar nacional limita su aplicación a los militares, cuando en el Estatuto de Roma se prevé que los Crímenes de Guerra sean cometidos por cualquier persona que cometa una de las conductas tipificadas en el contexto de conflicto armado. Por mencionar un ejemplo de las posibles coincidencias, encontramos: El Artículo 209³³² del Código de Justicia Militar en relación con lo establecido en el Estatuto de Roma con el Artículo 8.2³³³ Fracciones a) iv³³⁴; b) v³³⁵, ix³³⁶, xiii³³⁷, xvi³³⁸, xxiv³³⁹. Además de

³³¹ Véase Bassiouni, M. Cherif, *Derecho penal internacional, proyecto de código penal internacional*, trad. de José L. de la Cuesta Arzamendi, Madrid, Tecnos, 1984, p. 109. "Se consideran 'crímenes de guerra' las acciones u omisiones prohibidas por las reglas del derecho internacional aplicables a los conflictos armados internacionales, según los correspondientes acuerdos internacionales y los principios y reglas generalmente reconocidos del derecho internacional aplicables a conflictos armados". Véase también Ibáñez Guzmán, Augusto J., *El sistema penal en el Estatuto de Roma*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 150.

³³² Artículo 209.- Se castigará con la pena de doce años de prisión al que, sin exigencia extrema de las operaciones de la guerra, incendie edificios, devaste sementeras, saquee pueblos o caseríos, ataque hospitales, ambulancias o asilos de beneficencia dados a conocer por los signos establecidos, o cuyo carácter pueda distinguirse a lo lejos de cualquier modo, o destruya bibliotecas, museos, archivos, acueductos u obras notables de arte; así como vías de comunicación. A los promovedores se les impondrá pena de treinta a sesenta años de prisión.

³³³ Artículo 8. 2. "A los efectos del presente Estatuto, se entiende por "crímenes de guerra": a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente":

³³⁴ Fracción iv: La destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares, y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente;

los numerales: 324³⁴⁰ y 329³⁴¹ en relación con las Fracciones: a) ii³⁴², iii³⁴³, v³⁴⁴, xv³⁴⁵, xxi³⁴⁶.

Además como ya se señalaba, la incorporación de esas conductas en el Código de Justicia Militar mexicano limita su aplicación sólo a miembros del ejército, cuando en el Estatuto de Roma no hace esta puntualización por lo que es necesario formular un replanteamiento del delito de Crímenes de Guerra a efecto de estar en concordancia con las exigencias normativas internacionales.

Sugiriéndose que estas conductas sean derogadas del Código de Justicia Militar y sean incorporadas, de conformidad con el desglose de supuestos normativos que establece el Estatuto de Roma, y crear un tipo penal, como lo establece el Artículo 8 para evitar, agrupar supuestos normativos lo que ocasiona inmensas discrepancias entre ordenamientos jurídicos.

³³⁵ Fracción v: Atacar o bombardear, por cualquier medio, ciudades, aldeas, viviendas o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares;

³³⁶ Fracción ix: Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares;

³³⁷ Fracción xiii: Destruir o apoderarse de bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo;

³³⁸ Fracción xvi: Saquear una ciudad o una plaza, incluso cuando es tomada por asalto;

³³⁹ Fracción xxiv: Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios, y contra personal que utilice los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional

³⁴⁰ Artículo 324.- Las violencias contra los prisioneros, detenidos, presos o heridos o algún miembro de su familia, que estuviese en unión o en presencia de ellos, se castigará: I.- Con seis meses de prisión cuando el maltrato sea de palabra; II.- con la pena que corresponda a la lesión causada, cuando el maltrato sea de obra, teniéndose como circunstancia agravante la condición del ofendido; III.- con dos años de prisión, si el maltrato no causa lesión, pero implica padecimientos físicos y crueles, o priva al herido, prisionero, detenido o preso, de la curación o del alimento necesarios; IV.- con seis años de prisión, cuando al prisionero, detenido o preso que se fugue o intente fugarse, se le haga fuego, hiriéndolo, sin que haya habido necesidad absolutamente indispensable para usar de ese recurso extremo. Si resultare la muerte del ofendido se impondrá la pena de quince años de prisión; V.- con dos años de prisión cuando se obligue al prisionero a combatir contra su bandera, y VI.- Con un año de prisión cuando se despoje de sus vestidos u otros objetos, al herido, prisionero, detenido o preso, para apropiárselos.

³⁴¹ Artículo 329.- Todo el que por alguno de los medios expresados en el artículo 325 cometiere contra los vecinos del lugar por donde transite, cualesquiera otras vejaciones no especificadas en este capítulo, sufrirá la pena de dos años de prisión, con la salvedad establecida en la disposición precedente.

³⁴² Fracción a. ii) La tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos;

³⁴³ Fracción a. iii) El hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud;

³⁴⁴ Fracción v: El hecho de forzar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a servir en las fuerzas de una Potencia enemiga;

³⁴⁵ Fracción b. xv) Obligar a los nacionales de la parte enemiga a participar en operaciones bélicas dirigidas contra su propio país, aunque hubieran estado al servicio del beligerante antes del inicio de la guerra;

³⁴⁶ Fracción xxi: Cometer atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;

Por lo que se refiere al fuero militar, la Constitución mexicana limita la competencia de los Tribunales castrenses al establecer: “Para delitos y faltas contra la disciplina militar”; es decir el bien jurídico tutelado debe corresponder a este orden y sólo a este orden, tal como ha hecho incidencia la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos. Al considerarlo un fuero de excepción, lo cual significa que solamente se aplicaría por método de exclusión dejando así a las instancias Federales o Locales el conocimiento de los delitos en general.

D. El crimen de agresión, forma parte de los crímenes competencia de la Corte Penal Internacional, sin embargo como se mencionó en el capítulo tercero, está no ejercerá competencia respecto al mismo, hasta que los Estados no lleguen a un acuerdo sobre su definición. Cabe mencionar que en México el crimen de agresión no se encuentra regulado por ninguna disposición del ordenamiento jurídico. Por lo que la solución a esta omisión podría esperar hasta en tanto se llegue a un acuerdo de su definición en el ámbito internacional. Es válido considerar las enmiendas hechas al Estatuto de la Corte Penal Internacional relativas al crimen de agresión, presentadas mediante resolución RC/Res. 6, aprobada por consenso en la 13ª sesión plenaria del 11 de Junio de 2010³⁴⁷.

4.1 Contrariedades en la legislación mexicana.

Aunado a la falta de tipificación nacional de algunos de los crímenes competencia de la Corte Penal Internacional, tenemos las graves faltas que contiene la legislación mexicana respecto a la jurisdicción de dicho órgano internacional.

Baste leer el Artículo 21, párrafo octavo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice:

Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

³⁴⁷ Consúltase http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-SPA.pdf fecha de visita 19 de octubre de 2015.

De lo anterior podemos observar que este precepto Constitucional no se adecua al Estatuto de Roma, firmado y ratificado por México como lo mencionamos al inicio del presente Capítulo, en virtud de que se reserva la aplicación del propio Estatuto a la aprobación del Senado en cada caso.

Esta limitación o reserva contraviene lo establecido en el Artículo 4 del Estatuto de Roma que establece:

Artículo 4. Condición jurídica y atribuciones de la Corte.

1. La Corte tendrá personalidad jurídica internacional. Tendrá también la capacidad jurídica que sea necesaria para el desempeño de sus funciones y la realización de sus propósitos.
2. La Corte podrá ejercer sus funciones y atribuciones de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto en el territorio de cualquier Estado Parte y, por acuerdo especial, en el territorio de cualquier otro Estado”.

Así como el numeral 12 donde establece las condiciones previas para el ejercicio de competencia de la Corte Penal Internacional y menciona que:

“El Estado que pase a ser Parte en el presente Estatuto acepta por ello la competencia de la Corte respecto de los crímenes a que se refiere el artículo 5...”.

Respecto al ejercicio de la competencia, lo describe perfectamente el Artículo 13, al enunciar:

“La Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo 5 de conformidad con las disposiciones del presente Estatuto si:

- a) Un Estado Parte remite al Fiscal, de conformidad con el artículo 14, una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes;
- b) El Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; o
- c) El Fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen de ese tipo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15”.

Retomando lo establecido por el Artículo 21, párrafo octavo de la legislación nacional, donde plantea que caso por caso se debe aprobar la aplicación de un Tratado Internacional de que México sea parte, atribuyendo al Senado facultades para

determinar la competencia, jurisdicción y persecución de los delitos considerados crímenes internacionales. Lo que indica que el Ejecutivo con el consentimiento del Senado podrá reconocer la competencia de la Corte Penal Internacional. Esto a todas luces es incongruente y desfasado con las obligaciones que contrajo México con la firma y ratificación del Estatuto de Roma ya que está obligado a observarlo en su totalidad, ya que el mismo no admite reservas y refiere claramente que el Estado que pase a ser parte del Estatuto acepta por ello la competencia de la Corte Penal Internacional; es por eso que el Estado mexicano no está facultado para reconocer en cada caso la jurisdicción del órgano supranacional. Por lo que se sugiere adecuar la redacción del Artículo 21 Constitucional de acorde con las obligaciones que se tienen pactadas con el Estatuto de Roma.

Lo anterior se robustece con lo establecido en el Artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice.

Artículo 1o. “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley...”.

En la misma línea, encontramos lo estipulado por el Artículo 133, que refiere:

“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”.

Los citados Artículos nos hacen reflexionar y estipulan el principio de

igualdad de todas las personas con respecto a los Derechos Humanos, que la misma Constitución y los Tratados Internacionales reconozcan, así como las garantías por las que se protegen estos derechos y la observancia de los Tratados Internacionales de los cuales México es parte; por lo que de esta manera la norma constitucional obliga a todas las autoridades sin cabida de restricción a que el Derecho Internacional sea aplicado sin dilación, reserva o restricción alguna.

Es obligación de los Estados una vez que firman y ratifican algún Tratado Internacional, adecuar sus ordenamientos jurídicos a las exigencias y particularidades del ordenamiento internacional; y en el caso que nos ocupa, México al ratificar el Estatuto de Roma acepta sin dilación la competencia de la Corte Penal Internacional y se obliga a la observancia y aplicación de cada uno de los Artículos contemplados en él.

Por lo que en primera instancia valdría la pena reconsiderar lo estipulado en el Párrafo octavo del Artículo 21 Constitucional, Aunado a considerar en desarrollar una ley de Cooperación con la Corte Penal Internacional donde se aborde de manera amplia y clara los aspectos orgánicos, procesales y procedimentales que permitan la aplicación concreta del Estatuto, evitando reproducir preceptos de éste que serían redundantes. Así como complementos adecuados para las Reglas de Procedimiento y Prueba del Estatuto, como por ejemplo, la entrega a la Corte de una persona reclamada por la misma, que resulta imprescindible, pues el Estatuto no permite dictar Sentencias en rebeldía. También la obligatoriedad de decretar la prisión provisional; en general regular las relaciones de cooperación entre el Estado mexicano y la Corte Penal Internacional en el ejercicio de la jurisdicción y funciones encomendadas por el Estatuto de Roma.

Solo de manera enunciativa, reflexiono que como sabemos México también es Estado parte de las siguientes Jurisdicciones Internacionales: la Corte Internacional de Justicia; Comisión Interamericana de Derechos Humanos; la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Tribunal Internacional del Derecho del mar y de la Corte Permanente de Arbitraje, y es el caso, que para estas jurisdicciones, se tiene una legislación adicional más completa, que facilita su desarrollo y su cumplimentación, vgr.: El reconocimiento de competencia contenciosa por México³⁴⁸; Estatuto de la Corte Internacional de Justicia³⁴⁹, con su debido Reglamento³⁵⁰; El Estatuto³⁵¹ y

³⁴⁸ También encontramos el Estatuto y Reglamento de la Corte Internacional de Justicia, Consúltase <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/REC%20CIJ.pdf> fecha de consulta 15 de octubre de 2015.

³⁴⁹ Véase <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/CIJ.pdf> fecha de consulta 15 de octubre de 2015.

Reglamento³⁵² de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos, así como un formulario³⁵³ para presentar Peticiones sobre Violaciones a los Derechos Humanos; Estatuto del Tribunal Internacional del Derecho del Mar³⁵⁴, así como el Acuerdo sobre los privilegios e inmunidades del Tribunal Internacional del Derecho del Mar y el Acuerdo relativo a la aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar³⁵⁵; por último respecto a la Corte Permanente de Arbitraje³⁵⁶, encontramos una legislación más completa que incluye Reglamentos, Convenciones y Cláusulas modelo para facilitar su adecuación y cooperación por parte de México.

Con lo anterior, quiero decir que no es ajena la idea, de la necesidad de crear una Ley de Cooperación cuyo objeto sea regular la cooperación del Estado mexicano con la Corte Penal Internacional en la investigación y enjuiciamiento de los delitos que son de su competencia, que desahogue y trate de manera oportuna las solicitudes que pudiera requerir la Jurisdicción Internacional. También precisar los procedimientos que seguirán las autoridades nacionales para atender las solicitudes requeridas. Así como un Plan de Acción para conseguir la universalidad y plena aplicación del Estatuto de Roma, teniendo como principal propósito admitirlo sin reservas y estar en condiciones de enjuiciar y sancionar a los autores de los crímenes internacionales, prevenir su comisión y poder garantizar la justicia penal internacional.

³⁵⁰ Véase [http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/030309\(2\).pdf](http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/030309(2).pdf) fecha de consulta 15 de octubre de 2015.

³⁵¹ Véase <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/DH1.pdf> fecha de consulta 15 de octubre de 2015.

³⁵² Véase [http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/030309\(2\).pdf](http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/030309(2).pdf) fecha de consulta 15 de octubre de 2015.

³⁵³ Esta propuesta parece idónea y practica para facilitar el acceso a la tutela de jurisdicción internacional. Véase [http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/030309\(3\).pdf](http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/030309(3).pdf) fecha de consulta 15 de octubre de 2015.

³⁵⁴ Integran como parte de la legislación internacional en materia: La Sala de Controversias de los Fondos Marinos del Tribunal Internacional del Derecho del Mar; El Acuerdo sobre los privilegios e inmunidades del Tribunal Internacional del Derecho del Mar y el Acuerdo Relativo a la Aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho al Mar de fecha 10 de Diciembre de 1982. Consúltase <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/TM1.pdf> fecha de visita 15 de octubre de 2015.

³⁵⁵ Véase <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/M6.pdf> fecha de consulta 15 de octubre de 2015.

³⁵⁶ Consúltase, los diversos instrumentos Internacionales con los que cuenta la Corte Permanente de Arbitraje: Cláusulas Modelos a Utilizarse en relación con los Reglamentos Facultativos de la Permanente de Arbitraje, así como las Directrices para el nombramiento de una Autoridad Nominadora conforme al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, así como El Reglamento de Procedimiento del Consejo Administrativo de la Corte Permanente de Arbitraje <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/PA1.pdf> <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/PA5.pdf> <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/PA6.pdf> <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/PA9.pdf> fecha de consulta 15 de octubre de 2015.

5. Situación actual en México.

Parece oportuno y por conciencia moral y social, no podía dejar de hacer mención que lamentablemente en México se vive una sistemática impunidad frente a las masivas violaciones de Derechos Humanos, que de manera vertiginosa ha ido en aumento a raíz de la denominada “guerra contra el narcotráfico”³⁵⁷, Y se pueden observar de manera continua casos de³⁵⁸: Tortura, ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, fosas clandestinas, violaciones sexuales por parte del ejército, amputaciones y decapitaciones, ataques a hospitales y centros de rehabilitación por parte de narcotraficantes³⁵⁹, homicidios y agresiones en contra de civiles en retenes militares, Generales del Ejército ordenando crímenes en contra de la humanidad, desplazamiento forzado de cientos de personas, vulnerabilidad de la niñez en un conflicto armado, crímenes contra migrantes centroamericanos³⁶⁰, es decir, crímenes que dejan sin aliento a varios sectores sociales, y que causan aún más agravio con el silencio u omisión de actuar del Gobierno ante la realidad crítica del país.

A raíz de esa situación, se implementó la Ley de Seguridad Nacional³⁶¹, derivada de la intención del Gobierno para combatir delitos como el narcotráfico, la delincuencia organizada y el secuestro. Pretendiendo con ello generar acciones destinadas de manera directa e inmediata a mantener la integridad, la estabilidad y la permanencia del Estado mexicano, entre otros objetivos, propone:

³⁵⁷ El primero de diciembre del 2006, Felipe Calderón Hinojosa, titular del Ejecutivo, anuncio la Cruzada Nacional contra la delincuencia, haciendo uso de la facultad de disponer de la totalidad del Ejército, decidió enviar a las calles a más de cincuenta mil efectivos militares; sin directivas, protocolos, sin órdenes precisas y meditadas, los cuales improvisaban sus operaciones, originando miles de muertes de civiles y de propios policías y militares. Esta terrible situación se sigue gestando en el mandato del Enrique Peña Nieto, puesto que se siguen perpetrando desapariciones y en ocasiones con colaboración directa de autoridades o grupos criminales.

³⁵⁸ Son varios los casos, en los cuales la Comisión Nacional de Derechos Humanos ha realizado alguna recomendación; pero en número no es nada comparada con la situación real que vive el país, visítase http://www.cndh.org.mx/Recomendaciones_Informes fecha de consulta 30 de septiembre de 2015.

³⁵⁹ En los centro de rehabilitación suelen agruparse a enfermos y adictos a las drogas, permanecen ahí algunos de manera voluntaria y otros muchos de manera forzada sin tener ninguna tutela sobre sus Derechos y Garantías individuales y mucho menos aspectos médicos y de salubridad, este tipo de crímenes está contemplado en el Artículo 8.2, e), iv) del Estatuto de Roma.

³⁶⁰ En la siguiente página se pueden encontrar algunos casos documentados sobre las violaciones que se cometen en contra de personas centroamericanas y se tienen datos que se estima que en México han desaparecido cerca de 60 mil migrantes, quienes pretendían llegar a Estados Unidos de América <http://movimientomigrantemesoamericano.org/> fecha de consulta 30 de septiembre de 2015.

³⁶¹ Esta Ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de diciembre de 2005. Consúltase <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LSegNac.pdf> fecha de visita 19 de octubre de 2015.

1. Proteger la nación mexicana de las amenazas y riesgos que enfrenta.
2. Preservar la soberanía e independencia nacional y la defensa del territorio.
3. Mantener el orden constitucional y el fortalecimiento de las instituciones de gobierno.
4. Defender al Estado mexicano de otros Estados o sujetos de Derecho Internacional.
5. Preservar la democracia a través del desarrollo económico, social y político del país.

Esto no trascendió de la forma que se esperaba y sin embargo día a día se fue recrudeciendo, como se constata con la realidad social, política y jurídica que vive México; en este orden de ideas cabe enunciar el plan Nacional de Desarrollo que se expidió para el periodo de 2006 a 2012. Mismo que establecía como objeto del Estado mexicano preservar la integridad y la soberanía de la nación y para ello determina que en la larga lucha por lograr una nación libre, el Derecho no puede entenderse sin el apoyo de las fuerzas armadas, pues la idea era, de garantizar la estabilidad y progreso del país en defensa del territorio mexicano y de combate al narcotráfico.

Una de las situaciones que llamo mucho la atención, es el desplazamiento del Ejército Mexicano a las calles, a realizar trabajos de policía, cuando sabemos que su función y deber es otro, aunado a que no hubo un programa un planteamiento específico del alcance de su actuar. Vale la pena considerar lo comentado por el Relator Especial de la Organización de las Naciones Unidas³⁶² en el año 2013, quien señalo: “A los soldados que realizan labores policiales les cuesta renunciar al paradigma militar”, haciendo referencia a la rendición de cuentas por esos actos en el sistema de justicia militar, el cual carece de transparencia e independencia y ello contribuye a la impunidad con la que se han venido tutelando muchas de sus acciones. Esto último se corrobora con las diversas recomendaciones e informes que genera la Comisión Nacional de Derechos Humanos, por violaciones a los Derechos Humanos cometidas por servidores públicos de esas dependencias que ha conocido la Procuraduría de Justicia Militar en atención a diversos criterios jurisprudenciales expresados por la Suprema Corte de

³⁶² Véase Informe del Relator, sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias, consistente en 13 folios. <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Executions/Pages/CountryVisits.aspx> fecha de consulta 16 de octubre de 2015.

Justicia de la Nación, en donde un número muy importante de casos la propia Representación Social Militar, ha declinado su competencia a favor de la Procuraduría General de la República.

Otra constancia más de las inadecuadas conductas por parte del Ejército en esa decisión fallida de combate a la delincuencia, son los daños colaterales que ocasionan con su actuar y a manera de ejemplo: hay constancia de que se utiliza violencia sexual como forma de tortura, situación que quedó demostrada en la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso de Fernández Ortega y otros vs México³⁶³. Aunado a las barbaries que hacen los cárteles de la droga como bien relata, Netzaí Sandoval, se reclutan niños para convertirlos en sicarios y participar en hostilidades. Además practican la amputación de partes del cuerpo y la decapitación como vía para enviar mensajes a otros cárteles o grupos delictivos³⁶⁴. Y aún con la vivencia de estas situaciones, los delitos siguen en la absoluta impunidad, favorecidos por la corrupción que se vive y la falta de tipificación de los crímenes de guerra y lesa humanidad en la legislación mexicana.

Afortunadamente, estos lamentables hechos ya hacen eco en el ámbito internacional; y es en fecha del 21 de abril al 2 de mayo de 2014, cuando Juan Méndez Relator Espacial, visito México y presento su informe³⁶⁵ en el Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas en Ginebra, anunciando que: “La tortura es generalizada en México, ocurre especialmente desde la detención y hasta la puesta a disposición de la justicia, y con fines de castigo e investigación”. Identificando varias causas de la debilidad de las salvaguardias de prevención y recomienda medidas para atenderlas. También hizo un llamado al Gobierno a implementar prontamente sus recomendaciones a fin de luchar para eliminar la tortura y los malos tratos, esperando con ellos revertir la impunidad y garantizar la reparación integral de las víctimas.

³⁶³ Cfr. Párrafo 128 de Sentencia de fecha 30 de agosto de 2010. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf fecha de consulta 20 de octubre de 2015.

³⁶⁴ Revista Rebelión, Artículo ¿La tortura generalizada en México?, fecha de publicación 1 de septiembre de 2015.

³⁶⁵ Cfr. El Relator Especial, recibió numerosas denuncias verosímiles de víctimas, familiares, sus representantes y personas privadas de libertad y conoció varios casos ya documentados que demuestran la frecuente utilización de torturas y malos tratos en diversas partes del país por parte de policías municipales, estatales y federales, agentes ministeriales estatales y federales y por supuesto de las fuerzas armadas. Informe con fecha de distribución del 29 de diciembre de 2014. http://sintortura.mx/wp-content/uploads/2015/03/A_HRC_28_68_Add_3_SPA.pdf fecha de consulta 20 de octubre de 2015.

A pesar de esas voces y llamados que se hacen por parte de expertos y organismos internacionales, el gobierno mexicano en todo momento pretende minimizar la realidad y manifiesta su inconformidad sobre dichos informes o manifestaciones, argumentando que no son generalizados, que son casos aislados³⁶⁶. Cabe mencionar que estas declaraciones oficialistas son verídicas, prueba de ello, es el informe que emitió la Secretaría de Relaciones Exteriores de fecha 5 de abril de 2015, donde quiere hacer hincapié que México reitera la política de Estado de apertura al Escrutinio Internacional en Materia de Derechos Humanos y manifiesta que existen discrepancias con algunas valoraciones vertidas por el Relator, tanto en el informe como en las declaraciones que ha seguido, exponiendo una serie de pautas con el objetivo de desmentir lo dicho por el Relator pero que no son otra cosa que, falsas y deficientes justificaciones.

Ese afán de pretender pretenden minimizar el alarme social e internacional, podría tener otro trasfondo, es decir que se sigan propagando términos como “sistemático”, “cotidianos”, “generalizados”, etc. Ya que recordemos que si se comprueba que existen casos generalizados³⁶⁷, y que se comenten crímenes de lesa humanidad de manera sistemática o generalizada. Se está en posibilidad de tocar puertas de jurisdicción internacional como lo es la Corte Penal Internacional y con ella se abre la ferviente esperanza de poder evitar la impunidad que tanto ha imperado en México.

Para reforzar la postura anterior, baste observar el informe que remitió la Comisión Nacional de los Derechos Humanos³⁶⁸, al Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, en el que se señaló que existe un notable crecimiento de la práctica de la tortura en México, reportando 7,253 casos de tortura en los que contaría con indicios de participación de servidores públicos, entre estos encontramos la tortura practicada en cuarteles militares a manos de miembros del

³⁶⁶ Léase informe <http://saladeprensa.sre.gob.mx/index.php/es/comunicados/5879-176>, aunado a la postura victimista en la que quiere acogerse y dan cuenta medios de comunicación extranjeros. Cfr. http://internacional.elpais.com/internacional/2015/04/06/actualidad/1428343796_720281.html fecha de consulta 20 de octubre de 2015.

³⁶⁷ Recordemos que el concepto “generalizado”, excluye actos aislados, pues se refiere a la naturaleza a gran escala del ataque, así como el número de víctimas. Autores como Ballesteros, nos hacen reflexionar sobre otros Tribunales Internacionales creados previamente para conocer de casos Ad Hoc, han señalado que “generalizado” es un ataque llevado a cabo en una gran área geográfica o en una pequeña locación, pero dirigida contra un gran número de civiles. Véase en: Case No. IT-95-14-T <http://www.icty.org/x/cases/blaskic/tjug/en/bla-tj000303e.pdf>

³⁶⁸ Informe http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Recomendaciones/Generales/RecGral_010.pdf fecha de consulta 20 de octubre de 2015.

ejército, tratándose de prácticas sistemáticas y que al no ser sancionadas por el Estado mexicano, se han institucionalizado y normalizado³⁶⁹

La situación que vive actualmente México es crítica e incluso algunas instituciones internacionales como la Universidad de Heidelberg, considera que desde hace años México vive un guerra solo comparable con las guerras de Afganistán, Somalia, Irak, Pakistán y Sudán y que es el único conflicto en América que puede catalogarse como guerra es el del gobierno mexicano con los cárteles de la droga³⁷⁰. Viviendo una situación terriblemente violenta y la sociedad se encuentra inmersa bajo el fuego de militares y narcotraficantes; Así como la falta de planeación de un programa de Seguridad Pública, lo que repercute en los tres niveles de gobierno: Nacional, Estatal y Municipal, así como, la falta de recursos que impide ejercer un mayor presupuesto para optimizar recursos de todo tipo, lo que orilla a que la mayoría de policías Estatales y municipales se encuentren en el abandono total, aunado a que el entorno económico no permite condiciones que generen de manera positiva expectativas laborales adecuadas para la población en general atendiendo su edad. También es pertinente mencionar otros factores que favorecen a esta descomposición social, como lo son: la corrupción, sobrepoblación, falta de educación sexual, el monopolio de empresas. Y esto concluye en que se puedan señalar sólo tres fuentes principales de ingresos para la sociedad mexicana que son: La emigración, el comercio informal y las conductas delictivas.

Si bien es cierto esta situación de vulneración de Derechos Humanos en México no es nueva, baste recordar la infinita violencia vivida en los Estados de Chiapas y Guerrero por miembros del Ejército contra el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) y el Ejército Popular Revolucionario (EPR), respectivamente, y el gobierno mexicano intento prevenir la expansión territorial de estos grupos a otras zonas del país; cometiendo atrocidades, orillando al desplazamiento de cientos de indígenas, la muerte de líderes campesinos, centenares de presos políticos, entre otras barbaries. Haciendo eco en el extranjero como un conflicto interno armado con fines

³⁶⁹ Existen múltiples recomendaciones por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos que documentaron la práctica de tortura a cargo de miembros del Ejército y una de ellas es la número 87/2001, http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Recomendaciones/2011/Rec_2011_087.pdf donde se deja patente la exigencia a las fuerzas armadas a dejar de trasladar a los detenidos a instalaciones militares, lo que ejemplifica las detenciones arbitrarias y casos de tortura que vive México.

³⁷⁰ Heidelberg Institute for International Conflict Research, véase <http://www.hiik.de/en/> Fecha de consulta 30 de septiembre de 2015.

reivindicativos. Sin embargo, las autoridades mexicanas argumentaban que eran grupos disidentes que lo que querían era generar inestabilidad en el país y dichas atrocidades quedaron bajo una impunidad absoluta.

Así mismo recordemos que la “criminalización” de los movimientos sociales o de protesta, es una estrategia propia del Estado, que consiste en identificar activistas, líderes, y luchadores sociales, como delincuentes, con el fin de desvirtuar sus reclamos sociales; desgraciadamente esta criminalización está cada vez más extendida, el poder institucionalizado ha justificado el uso y abuso de la fuerza pública para condenar, perseguir, asesinar y encarcelar a todo aquel disidente; con el poder opresor, haciendo invisible sus reclamos.

Si bien es cierto que el Artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que las personas gozaran de los mismos Derechos y que el Estado deberá, prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones de éstos conforme a la ley; sin embargo, damos cuenta que la realidad es diferente y prueba de ello, son las desapariciones forzadas ocurridas en México, ya que muchas de estas las cometen agentes del Estado o personas que actúan en su nombre, y se niegan a reconocerlo ocultando el paradero de la víctima y por ende dejándola fuera del alcance de la protección de la ley.

En septiembre del año pasado sucedió un hecho muy lamentable que logró acaparar la atención mundial, el caso “Ayotzinapa”, cuando cerca de treinta policías municipales, dispararon sin previo aviso contra tres autobuses que transportaban a aproximadamente noventa estudiantes de la Escuela Normal Rural de Ayotzinapa, durante este ataque hubo más de quince heridos y seis personas muertas, y 43 estudiantes desaparecidos³⁷¹. Esto constituyó una de las más graves violaciones de Derechos Humanos. A la fecha se desconoce el paradero de los 43 estudiantes y la Procuraduría General de la República³⁷², señaló que de acuerdo a la confesión de tres presuntos responsables, los estudiantes habrían sido entregados a miembros de una

³⁷¹ De los testimonios recabados, retoma relevancia los que indican, que fueron policías los que ordenaron a los estudiantes de un tercer autobús que bajaran, los golpearon y los obligaron a punta de pistola acostarse al costado del camino, para posteriormente ser llevarlos a paradero desconocido en automóviles policiales.

³⁷² En fechas reciente la Procuraduría General de la República puso a disposición la versión pública de la Averiguación Previa del Caso Iguala, consistente en 85 Tomos y 13 Anexos. consúltese <http://www.pgr.gob.mx/Transparencia/Paginas/Expediente-Caso-Iguala.aspx> fecha de consulta 20 de octubre de 2015.

organización criminal, quienes los asesinaron, quemaron sus cuerpos y los arrojaron a un basurero municipal; originando la detención de más de 80 personas acusadas por su presunta participación en estos hechos, sin que a la fecha se haya encontrado un cause viable y objetivo de justicia.

La desaparición forzada de los 43 estudiantes, provocó protestas generalizadas que llaman al Gobierno a esclarecer el paradero de los mismos y con ellos abordar el problema más general de corrupción y de abusos que el caso dejó en latente evidencia. En este orden de ideas el Director de la Comisión Nacional de Derechos Humanos de México, Luis Raúl González, indicó que la problemática de las desapariciones forzadas, aún no se han podido dimensionar con exactitud por lo numerosas que son, y ante la ausencia de datos confiables; sin embargo, afirmó que no se limitan sólo al caso de los 43 estudiantes normalistas desaparecidos, ya que, “Aún no estamos en posibilidad de dimensionarlo adecuadamente debido la carencia de datos confiables y actualizadas que contengan los elementos necesarios para determinar con certeza el número de casos que serían imputables a autoridades del Estado y distinguirlos de la delincuencia organizada”.

De los elementos que han arrojado las investigaciones, manifestaciones de especialistas como el Grupo Interdisciplinario de Expertos Independientes³⁷³, y de juristas e investigadores reconocidos, vgr. Edgardo Buscaglia, investigador de la Universidad de Columbia de Nueva York, manifestó: “No queda duda de que la desaparición de los 43 normalistas de Ayotzinapa debe ser tratada como delito de lesa humanidad y los responsables ser juzgados ante la Corte Penal Internacional”. Y para reforzar esta idea, debemos de considerar lo establecido en la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas que establece: “el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de la libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley”³⁷⁴.

³⁷³ Visítese <http://centroprodh.org.mx/GIEI/> fecha de consulta 20 de octubre de 2015.

³⁷⁴ Este Tratado Internacional, fue ratificado por México el 18 de Marzo de 2008 y entró en vigor el 23 de diciembre de 2019, véase <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ConventionCED.aspx> Fecha de consulta 5 de octubre de 2015.

Ampliando, la anterior idea recordemos que existe una participación activa de la fuerza pública en crímenes de lesa humanidad; Algunas de las practicas o investigaciones que realizan las autoridades judiciales, tienen como finalidad sustraer de la acción de la justicia a los responsables de crímenes que a toda luz se pueden denominar contra la humanidad, evitando que sean juzgados penalmente, y como bien sabemos esto puede ser un impedimento para que se dé cabida a la competencia de la Corte Penal Internacional de conformidad con el Artículo 17, párrafo 2, inciso a), del Estatuto de Roma. Sobre cuestiones de admisibilidad.

De lo anterior se comprueba que la violencia de Estado es una realidad, y las desapariciones forzadas han ido en aumento y de formas más perversas y descaradas, favorecidas por la ola de impunidad con la que se han manejado los casos aunado a la perversidad del Estado y el grado de deshumanización con el que se desenvuelven quienes ejercen el poder desde la esferas putrefactas del gobierno.

Es importante dejar claro que la Corte Penal Internacional, si bien es cierto que se maneja con el principio de complementariedad, no menos cierto es, que en el Artículo 17 del Estatuto de Roma, permite, incluso cuando los juicios ya han sido realizados puedan ser revisados por el organismo internacional ante la posibilidad de que se trate de procesos fraudulentos, o parciales, llevados solo con el propósito de sustraer a una persona de su responsabilidad penal por crímenes de competencia internacional.

Recordemos que una de las aportaciones que dejó el Tribunal Ad Hoc para la ex Yugoslavia, es la jurisprudencia sobre conflictos armados internos y que para reconocer su existencia ante una Corte Internacional, hace falta analizar particularmente la intensidad de la violencia y la organización de los grupos que toman parte en las hostilidades. La intensidad se determina por: i) la duración del conflicto, ii) el tipo de armas usadas, iii) el empleo de fuerzas militares y iv) el desplazamiento de civiles³⁷⁵.

Para que México, pueda aspirar a vivir un sosiego y esperanza social, debe de hacer diversas labores que lleva años suspendiendo o evadiendo hacerlas, originando con ello, un fenómeno complejo que necesita una solución integral, entre las posibles vías encontramos: eliminar la inequidad social, dar apoyo real a la educación, promover

³⁷⁵ Mejía, Joaquín, *Tres miradas latinoamericanas a la justicia penal internacional, Colombia, Honduras y México*, Honduras, editorial Guaymurás, 2014, Pág. 144.

el empleo formal, realizar un Plan Nacional de Desarrollo objetivo y sustentable, eliminar la impunidad y corrupción en sus instituciones, generar acciones para prevenir el delito, desarrollar políticas criminales de acorde con las necesidades que se viven, entre otras. Lo que significa, tomar decisiones a largo plazo, que políticamente no son rentables, y que de no hacerse lamentablemente la violencia y el hastío social irá en incremento cobrando miles de vidas que algunos incluso se atreven a compararlas con el holocausto. Así que muchas son las tareas y deberes que se tienen que cumplimentar pero no son más grandes que la grandeza de su gente y el deseo del pueblo mexicano de que sus vidas no se vean alteradas por la violencia y las consecuencias trágicas que trae consigo y que vivir en paz es un Derecho.

6. Conclusiones.

- La jurisdicción de la Corte Penal Internacional en México viene a abrir una puerta de esperanza frente a los problemas y desafíos que afronta, al tiempo de potenciar procesos judiciales participativos, abiertos y construir una reparación más efectiva e integral, pretendiéndose con ello efectividad y la reconciliación de la sociedad después de vivir situaciones de violencia. Ya que los sobrevivientes de violencia extrema necesitan cierres y reintegración simbólicos que van más allá de rendir testimonio o ser reparados efectivamente.
- México debe dar prioridad en lograr una armonización normativa, es decir hacer compatibles las disposiciones federales o estatales con las de los Tratados Internacionales, con la finalidad de evitar conflictos entre normas y garantizar la eficiencia a los instrumentos internacionales a nivel nacional; y esto, puede requerir: la abrogación de cuerpos normativos en forma íntegra, la adición de nuevas normas, o como ocurrió en el establecimiento del Estatuto de Roma la reforma de algunas leyes para adaptarlas al contenido del Tratado o para permitir su desarrollo normativo en orden de su aplicación.
- En definitiva, son muchos los aspectos en los que México no cumple los estándares establecidos internacionalmente, respecto de la protección y vigencia de los Derechos Fundamentales, a pesar de que forma parte de diversos Convenios y Tratados Internacionales, por citar un ejemplo, los Convenios de Ginebra y al respecto no ha tipificado en el Derecho interno una sola violación grave. Además, el juicio de amparo no es eficaz para combatir las detenciones irregulares; ni tampoco la desaparición forzada de personas. Toda esta problemática se debe primordialmente a una tradición autoritaria del poder, al mal planteado nacionalismo jurídico que insiste en una interpretación extremadamente legalista de las normas, aunado a la insuficiente formación de los juristas mexicanos en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

- Vale la pena hacer mención que la Aprobación del Estatuto de Roma sirvió para impulsar la necesidad de contar con una legislación Ad Hoc a los requerimientos internacionales y hace ver la necesidad de crear mecanismos de cooperación entre los Estados y sobre todo pone de manifiesto que aún falta mucho por hacer a efecto de que las normativas internas se equiparen a los parámetros internacionales y que lamentablemente las acciones del gobierno no se ven con la objetividad y celeridad que debiera, para cumplir con ese objetivo y también es lamentable ver la falta de interés de la sociedad civil y que se robustece con el desánimo del ámbito docente y universitario en abordar estos temas desde un punto de vista crítico propositivo que exige la realidad actual donde se cometen una serie de violaciones a los Derechos Humanos y que muchas de ellas pueden significar crímenes internacionales.
- No obstante de las contradicciones que se plantean de la Constitución mexicana con el Estatuto de Roma, se suma la inquietud que en todo momento manifestó México; respecto a las facultades otorgadas al Consejo de Seguridad para crear ese tipo de jurisdicciones bajo una interpretación muy elástica de la Carta de las Naciones Unidas con el riesgo de supeditar su funcionamiento a la agenda, a la selectividad y la arbitrariedad política de sus miembros permanentes.
- Una de las raíces del problema de violación a Derechos Humanos, es que en diversas ocasiones se lleva a cometer crímenes de carácter internacional es el tema de administración de justicia; que suma relevancia, ya que se encuentra en una crisis profunda en el sistema de administración e impartición de la misma, ya que no responde a las expectativas mínimas de la población, no hay un verdadero acceso a la justicia por parte de los más vulnerables, los más débiles, los que necesitan mayor tutela. Y la justicia sigue siendo demasiado lenta, corrupta y sujeta a la intimidación y presiones de todo tipo e incluso pueden llegar a ser transnacionales.

Conclusiones Generales.

- El Estado ya no puede invocar la exclusividad de la jurisdicción nacional en relación con los Derechos individuales. Los crímenes internacionales traspasan las fronteras; superan la soberanía nacional y por tanto tienen que ser perseguidos con una lógica supranacional. Aunado a que la historia y la realidad muestra que los responsables de graves delitos con frecuencia quedan impunes, ya que por lo general los sujetos que los cometen, son parte del sistema y por ende están protegidos frente a cualquier acción judicial, por lo que las posibilidades de que sean objeto de investigación, sanción o persecución son mínimas.
- Una obligación de los Estados es fomentar un conocimiento interdisciplinar del fenómeno delictivo, teniendo presente el desarrollo de una política criminal de carácter crítica que tanto trabajo cuesta hacer de manera clara y objetiva, que sea capaz de construir alternativas, de hacer una aplicación efectiva de la ley penal, de buscar la racionalidad, la igualdad, con las exigencias de un Derecho penal garantista. Atendiendo las demandas sociales evitando acoplar construcciones idealistas y ficticias que a decir de la realidad no son viables y sólo sirven de parapetos o estándares políticos que están supeditados a la verdad simbólica del poder institucionalizado.

- En la actualidad la justicia sufre las consecuencias del sistema económico globalizado, lamentablemente es creado y guiado por los principales países industrializados, mismos que generan los mayores efectos lesivos para los Derechos Fundamentales, en el resto de los países que luchan o se creen estar en “vías de desarrollo”, mismos que poseen variaciones socioculturales que se ven alcanzadas por: la corrupción, delincuencia económica, blanqueo de capitales, desigualdades sociales, narcotráfico, desprestigio de instituciones y todo ello repercute a la hora de investigar y sancionar hechos delictivos donde se vuelven incapaces de hacerlo y con ello se quebranta la prevención del delito ya que como bien menciona Beccaria, “La mejor forma de prevenir el delito reside en la persuasión de no encontrar lugar sobre la tierra en el que el crimen haya de quedar impune³⁷⁶”.
- Es importante encontrar la forma de ofrecer las garantías de un proceso justo, es decir, la oportunidad de llevar a cabo un juicio donde se hagan efectivos los principios básicos de un debido proceso; así como enaltecer los derechos a la verdad, justicia y a la reparación del daño que el Derecho Internacional en general reconozca a las víctimas de las graves violaciones que puedan cometerse atentando a los Derechos Humanos, y en la realización de ese acto de valentía y colaboración resultaría irrelevante si se trata de algún Estado europeo, asiático, americano o africano lo verdaderamente importante es que se digne a realizarlo, y que se haga con la mayor celeridad posible ya que cuando la justicia llega tarde no es justicia.
- Una situación real, es la inexorable necesidad de apostar y fortalecer la Justicia Universal, cómo mecanismo eficaz para luchar contra la impunidad por graves violaciones a los Derechos Humanos y en particular al Derecho Internacional Humanitario, como son: los Tribunales regionales, los Tribunales *Ad Hoc*, la anulación de leyes de amnistía, siendo un punto fundamental apoyar el desempeño de la Corte Penal Internacional, sugiriéndose redoblar esfuerzos para mejorar las estrategias de cooperación y respetar su jurisdicción.

³⁷⁶ Beccaria, Cesar. *De los delitos y las penas*, Buenos Aires, 1958. Pág. 182.

- Uno de los retos pendientes a emprender, es redoblar esfuerzos para combatir el blindaje que el legislador español ha emprendido contra el Principio de Jurisdicción Universal en España y se tome en cuenta la necesidad de tutela en la administración de justicia internacional y nacional, como herramienta para intensificar la lucha contra la impunidad, intentando combatirla desde la legalidad con miras a la seguridad y el bienestar de la sociedad; sin embargo, esta situación que no es labor fácil, ya que acarrea tirantezas diplomáticas, puesto que se atenta contra otras esferas de poder y no es fácil batir la bandera de la legalidad cuando se tiene dependencia o pleitesía con países poderosos.
- Uno de los grandes retos que tienen que hacer frente los organismos internacionales que pretenden ejercer la justicia y luchar contra la impunidad, es deslindarse de las presiones que pudiese realizar el Consejo de Seguridad; evitar dictar resoluciones marcadas con tintes políticos que reflejan afinidad o presiones de poder, la situación no es fácil cuando observamos que los Estados negocian votos sobre determinadas acciones, sumado a la posibilidad de veto que tienen las grandes potencias que siempre busquen salvaguardar su interés nacional, reconociendo solamente sus propios Tribunales militares, cuando son sus milicias las que atacan a civiles inocentes, torturan a los prisioneros, no cumplen con las pruebas nucleares, infringen fronteras. Dominando ostensiblemente y sin reparos cualquier rincón del planeta.
- La Corte Penal Internacional, se enfrenta a grandes retos para lograr su consolidación, objetividad y respeto, uno de ellos es desvincular el nexo existente con el Consejo de Seguridad puesto que es un punto de fricción esencial ya que tres Estados miembros del Cd'S son EE.UU, China y Rusia, con posibilidad de ejercer el derecho al veto convirtiéndose en un grave inconveniente para su funcionamiento; También es de poca ayuda observar como la totalidad de casos abiertos por la misma, corresponden contra individuos de origen africano, de religión musulmana, de raza negra o árabe. Por lo que, mientras la Corte Penal Internacional no actúe con imparcialidad y sin temores a la hora de juzgar todos los crímenes internacionales que fuere menester, la desconfianza y la desilusión irán en aumento.

- Justo en los últimos días observamos, que los gobiernos occidentales pretenden elaborar una acción militar y práctica bélica que contradice los principios de la ONU, que ignora sistemáticamente las reglas del Derecho Internacional, y por ende la endeble defensa de los Derechos Humanos, y pareciera que los organismos internacionales se vuelven obsoletos y se convierten en instituciones subordinadas al gobierno mundial o mejor dicho al poder mundial sometiendo a presiones y que sus resoluciones son totalmente ignoradas y el pacifismo jurídico no funciona cuando se observa la impunidad de los poderosos que nunca serán juzgados por órganos como la Corte Penal Internacional, ya que se han asegurado la invulnerabilidad a través de mecanismos que lo impiden.
- Se considera que los Estados que quieran formar parte de algún Tratado o Convención Internacional lo deben hacer de manera real y objetiva, es decir no firmar y ratificarlos sólo por cumplidos diplomáticos o estrategias necesarias en ese momento, puesto que dicha acción trae consecuencias y obligaciones que se tienen que acatar y no parece lógico que con posterioridad los propios Estados impongan blindajes y dificultades para la aplicación de los mismos, olvidando que la congruencia es un deber.
- Uno de los pendientes que debe abordar el Estado Mexicano, es dar cabal cumplimiento a lo ratificado en el Estatuto de Roma, y ello implica realizar las adecuaciones necesarias a su legislación a fin de evitar controversias de incompatibilidad constitucional, prescindir de la tradición autoritaria del poder y del mal planteado nacionalismo jurídico, avocándose a las adecuaciones necesarias al procedimiento y la cooperación con la Corte Penal Internacional.

- Muchas de las omisiones legislativas y limitaciones jurídicas que presenta el Estado mexicano, se debe a la insuficiente formación de los juristas en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, por lo que valdrá la pena formar un grupo de trabajo conformado de especialistas críticos, objetivos y propositivos que realicen posturas político criminal a partir de cuestiones realistas atendiendo la situación actual que presenta el país como lo es; la profunda crisis en la administración e impartición de justicia, la reiterada violación de garantías individuales, los abusos del poder institucionalizado y oficialista. Construyendo una alternativa política, en la que se involucren cada vez más colectivos sociales.
- Por lo general donde hay delincuencia existe como fuente y como efecto, problemas severos de: economía, educación, cultura, política, desigualdad, desempleo, sobrepoblación, falta de oportunidades, abusos y demás factores; siendo un caldo de cultivo para la comisión de delitos que muchos de ellos llegan a tener el carácter de crímenes internacionales, es decir, se trata de un problema social donde más que medidas de defensa y represión es necesario retomar posturas de ética humanista, situación que es difícil y no comulga con los intereses políticos, ya que los resultados suelen ser lentos, pero recordemos que la cultura de la violencia también se empezó a gestar de manera paulatina hasta alcanzar los niveles actuales, por lo que del mismo modo tendrá que ser su retroceso.

Propuestas.

- Esforzarse en forjar una Corte Penal Internacional completamente independiente y sin manipulaciones externas, con una jurisdicción amplia e imparcial y sólo así se podría hablar de una institución equitativa, y para ello sería oportuno modificar el Artículo 13 del Estatuto de Roma, a fin de evitar que el Consejo de Seguridad tenga funciones de procuración y administración de la justicia penal internacional ocasionando situaciones que puedan generar arbitrariedad.
- El Artículo 16 del Estatuto de Roma, concede facultad plena al Consejo de Seguridad, lo que se traduce como la sumisión del ejercicio jurisdiccional de la Corte a las decisiones políticas que aquél considere. Por lo que para poder hablar de una independencia y autonomía jurisdiccional de la misma es menester abrogar el citado precepto jurídico y sólo así podrá tener elementos que pueden ganarse la confianza de la comunidad internacional.
- A fin de dar cumplimiento a la ratificación del Estatuto de Roma por parte del Estado mexicano y reconocer plenamente su jurisdicción y procedimientos se sugiere trabajar en la creación de una “Ley Reglamentaria”, a fin de facilitar la instrumentación del Estatuto, regulando aspectos orgánicos, procesales, procedimentales y formales que deberán seguir las autoridades nacionales para atender todo tipo de solicitudes de cooperación que permitan la aplicación concreta del Estatuto y que estén de acorde con las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional. Teniendo como principal propósito lograr la plena y efectiva aplicación de dicha normativa internacional con el objetivo de poner fin a la impunidad de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional, sancionar a sus autores, prevenir su comisión y garantizar el respeto a la justicia penal internacional.

- De la lectura del Artículo 21 Constitucional mexicano, se puede observar la errónea facultad que se le concede a la Cámara de Senadores, puesto que lo posiciona en una esfera que no le compete, ya que estaría ejercitando facultades exclusivas del Poder Judicial de la Federación al aprobar en los casos concretos que le sean sometidos a su conocimiento, la potestad de reconocer o no la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, vulnerando con ello la división de poderes y deja en evidencia que se plantea una reserva al régimen de justicia penal internacional con una serie de requisitos y condiciones inadmisibles que alteran la naturaleza, operación y ejecución de ésta. Decretando un blindaje, respecto a la posibilidad de que la Corte inicie su jurisdicción. Por lo que el Estado mexicano se debe dar a la tarea de reformar este Artículo y dar cumplimiento cabal a la ratificación del Estatuto donde queda claro que no se admiten reservas, ni establecer límites que sólo conllevarían a un inadecuado funcionamiento del organismo internacional, no siendo acorde con lo dispuesto por los Artículos 88 y 17 del Estatuto de Roma.
- Uno de los principales retos que debe afrontar México es impulsar una iniciativa de ley para tipificar en su legislación del orden penal, los cuatro delitos que contempla el Estatuto de Roma, a fin de evitar contrariedades a la hora de cumplimentar las Resoluciones o Sentencias emitidas por la Corte Penal Internacional ya que son definitivas e inatacables. Así mismo fortalecer e impulsar la creación de una jurisdicción universal para juzgar delitos que también se están viviendo como lo es el: “Terrorismo de Estado” y con ello se ilumina la senda de esperanza en poner fin a la impunidad que rebozan estas atrocidades.
- A fin de evitar confusiones y falta de criterios uniformes se recomienda adecuar el tipo penal de Genocidio con las disposiciones que contempla el Estatuto de Roma así como puntualizar cada uno de sus elementos, y con ello estar en posibilidad de respetar el Derecho Internacional Humanitario y de sancionar las conductas que los vulneren.

- La descripción de los delitos que se realiza en el Título Tercero, Capítulo I, del Código Penal Federal mexicano, sólo enuncia “Delitos Contra la Humanidad” y en específico el Artículo 149 refiere a la “Violación de los deberes de la humanidad”, mismos que resultan ser una descripción típica ambigua, puesto que no hay una conducta precisada en el tipo penal, sino una mera referencia a los mismos, por lo que se propone, realizar una ampliación a las conductas que recaen en estos supuestos, con la posibilidad de tomar referencia con las establecidas en el Artículo 8 del Estatuto de Roma, y así estar en posibilidad de sancionar acciones tan atroces.
- Promover la participación de los principales operadores del Derecho, entre ellos encontramos: a los Docentes universitarios, Investigadores, Criminólogos, Jueces, Magistrados, personal del poder Judicial, organizaciones no gubernamentales, activistas políticos y sociales, cuya labor fundamental sea la promoción, defensa, protección y garantía de los Derechos Humanos su eje rector.
- Se tendría que considerar la autonomía de la Procuraduría General de la República ya que siempre será mejor ventilar, indagar y juzgar las violaciones de Derechos Humanos in situ, y esa independencia consiste en deslindarse de la dependencia del ejecutivo y es oportuno informar que el pasado 10 de febrero de 2014 fueron publicadas diversas enmiendas Constitucionales mediante las cuales se dispone la organización de una Fiscalía General de la República como organismo público autónomo, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio.
- Promover un programa general de reparaciones para las víctimas de las ejecuciones extrajudiciales, y estar atentos al desarrollo y actividades de la “Unidad para la Defensa de los Derechos Humanos” que creó la Secretaría de Gobernación en México, mediante la recomendación 26/2001 emitida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Bibliografía.

ALBIN, Eser. 2009. “Hacia un Derecho Penal Mundial”, Granada: Comares.

ALCÁCER GUIRAO, Rafael. “El principio de Justicia Universal en la Jurisprudencia española reciente”, en *Nuevos desafíos del Derecho Penal Internacional*. Directores: Cuerda Riezu, Antonio y Jiménez García Francisco, Madrid, Tecnos, 2009, págs. 465 a 487.

ALONSO DE ESCAMILLA, M. Avelina. 2013. “Delitos y Faltas. La parte Especial del Derecho Penal”, Madrid: Colex.

____ 2010. “Fundamentos de Derecho Penal”, Madrid: Universitas.

____ 2001. “La legislación histórica del orden público”, Madrid: Aranzadi, págs. 921-940.

AMBOS, Kai. 2009. “Fundamentos de la Imputación en el Derecho Internacional Penal”, México: Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México.

____ 2007. “Enjuiciamiento de crímenes internacionales en el nivel nacional e internacional: entre Justicia y Realpolitik”. En *Política Criminal*, número 4.

____ 2007. “Derecho penal del enemigo”, Cuadernos de conferencias y artículos, núm. 41, Universidad Externado de Colombia.

____ 2006. “Temas de Derecho Penal Internacional Europeo”, Barcelona: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales.

____ 2005. “La implementación del Estatuto de la Corte Penal Internacional en Alemania”, *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 5 de noviembre.

____ 2002. “La nueva Justicia Penal Supranacional: Desarrollos Post- Roma”, España: Tirant lo Blanch.

AMBOS, Kai, DE HOYOS SANCHO, Montserrat. 2010. (Directores). “Cuestiones esenciales en la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional. Argentina: ADHOC.

AMBOS, Kai, et al (editores). 2007. “Cooperación y Asistencia Judicial con la Corte Penal Internacional. Contribuciones de América Latina, España, Alemania e Italia”, Uruguay: Editorial Konrad-Adenauer-Stiftung, Instituto Max Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional.

AMBOS, Kai y MALARINO, Ezequiel (editores). 2003. “Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España”, Uruguay: Editorial Konrad-Adenauer-Stiftung, Instituto Max Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional.

AMNISTIA INTERNACIONAL, 2009 “El Estado de los Derechos Humanos en el mundo”, Madrid: Gráficas Enco.

____, 2014. Análisis de Amnistía Internacional sobre la reforma de la jurisdicción universal en España tras la aprobación de la Ley Orgánica 1/2014.

____. 2011. Los crímenes internacionales no están sujetos a prescripción. AMR 52/001/2001. Londres.

____, 1986. “México. Los Derechos Humanos en Zonas Rurales”. Madrid: Publicaciones Amnistía Internacional.

ANDRES DOMINGUEZ, Ana Cristina. 2006. “Derecho penal internacional”, Valencia: Tirant lo Blanch.

ANELLO, Carolina Susana. 2003. “Corte Penal Internacional”, 1ra edición, Buenos Aires: Editorial Universidad. S. R. L.

ANITUA, Ignacio. 2005. “Historias de los pensamientos criminológicos”, Buenos Aires: Del Puerto.

BACIGALUPO, Silvina; CANCIO MELIÁ, Manuel. (Coords.). 2005. “Derecho Penal y política transnacional”, Barcelona: Atelier Libros Jurídicos.

BARATTA, Alessandro. 2004. “Criminología crítica y crítica del derecho penal”, México: Siglo XXI.

BLANCO CORDERO, Isidoro. 2009. “Sobre la muerte de la jurisdicción universal”, en Revista General de Derecho Penal, número 12.

- BASSIOUNI, M. Cherif. 1984. "Derecho penal internacional, proyecto de Código Penal Internacional", trad. de José L. de la Cuesta, Madrid: Tecnos.
- BALLESTEROS, DE LEON, Gerardo. (Coord.) 2014. "Tres miradas latinoamericanas a la justicia penal internacional. Colombia, Honduras y México". Honduras: Guaymuras.
- BLANCO CORDERO, Isidoro. 2009. "Sobre la muerte de la Justicia Universal", Revista General de Derecho Penal, número 12, año 2009.
- BECCARIA, Cesare. 2011. "De los delitos y las penas". Madrid: Trotta.
- BESNÉ MAÑERO, Rosario. 1999. "El crimen internacional, nuevos aspectos de la responsabilidad internacional de los Estados". Bilbao, España: Universidad Deusto.
- BOLLO AROSENA, María Dolores. 2004 "Derecho Internacional Penal". País Vasco: Euskal Herriko Unibertsitateta.
- BORREGO E., Salvador. 2004. "Derrota Mundial: Orígenes ocultos de la II guerra mundial. Desarrollo de la guerra. Consecuencias actuales de la guerra.", 45ª Edición, México: Porrúa.
- BUJOSA VADELL, Lorenzo. 2008. "La Cooperación Procesal de los Estados con la Corte Penal Internacional", Barcelona: Atelier libros Jurídicos.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. 2002. "Derecho Constitucional Mexicano", México: Porrúa.
- CABEZUDO RODRIGUEZ, Nicolás. 2002. "La Corte Penal Internacional". Sevilla: Dykinson
- CÁCERES. Luis. 2006. "La Corte Penal Internacional. El Estatuto de Roma", Madrid: Visión Net.
- CÁRDENAS OLIVA NIRA, et al. 2002. "La Corte Penal Internacional: la Promesa de un cambio". México: ITESO

CASTAÑO CONTRERAS, Cristián; PONCE DE LEON ROSAS, Andrés. (Comps.). 2011. "Seguridad Nacional en México: una aproximación a los retos del futuro". México: Fundación Rafael Preciado Hernández.

CASTELOS, Abad. 2008. "La actuación de la Audiencia Nacional Española respecto de los crímenes contra la humanidad cometidos en Argentina y en Chile: un paso adelante desandando la impunidad", Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, núm. 2.

CASTELLANOS, Fernando. 1993. "Lineamientos elementales de Derecho Penal", México: Porrúa.

CID MUÑOZ, María. 2008. "La Corte Penal Internacional", Madrid: Dykinson.

CHINCHÓN ÁLVAREZ, Javier. 2014. "Jurisdicción Universal", Revista en Cultura de la legalidad, número 7, septiembre 2014- Febrero 2015, pp. 236.247.

_____. 2014. Caso del Genocidio del Tíbet. ¿Hacia una nueva reforma exprés de la jurisdicción universal?. Revista Española de Derecho Internacional, Vol. LXVI, núm. 1, 2014.

_____. 2009. "A propósito del proceso de reforma del Artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (mayo- noviembre): De los motivos a las consecuencias para el principio de Jurisdicción Universal". Revista de Derecho de Extremadura, número 6.

DEL CARPIO DELGADO, Juana. 2009. "El principio de justicia universal en España tras la reforma de 2009", en la Ley, número 7307.

DEMELSA, Benito. 2012. "El principio de Justicia Universal: fundamentos y límites", Valencia: Tirant lo Blanch.

DERBEZ BAUTISTA, Luis. 2000. "Globalización y Justicia Internacional". México: Fondo de Cultura Económica.

DIEZ SÁNCHEZ, Juan José. 1990. "El derecho penal internacional", Madrid: Colex.

DONDÉ MATUTE, Javier. 2008. "Derecho Penal Internacional", México: Oxford University Press.

ESCOBAR HERNANDEZ, Concepción. 2000. "Creación de una jurisdicción penal internacional", Madrid: Escuela Diplomática Madrid y Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales.

_____. 2000. "El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hacia una justicia internacional", Madrid: Civitas

ESCUADERO ESPINOSA, Juan Francisco. 2004. "La Corte Penal Internacional y el Consejo de Seguridad, Hacia la paz por la justicia", Madrid: Dilex.

FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. 2011. "El principio de justicia universal en el derecho penal español tras la reforma mediante la LO 1/2009". Barcelona: Revista para el análisis del Derecho, número 1.

FERNÁNDEZ DE GURMENDI, Silvia. 2002-2003. "La Corte Penal Internacional: un avance en la lucha contra la impunidad", Revista Jurídica de Buenos Aires, Pág. 141-148. Argentina: Universidad de Buenos Aires.

FERNÁNDEZ LIESA, Carlos. 2010. "La aplicabilidad de la costumbre en el Derecho Penal español" en "Justicia de transición, justicia penal internacional y justicia universal" Tamarit Sumalla (coordinador). Barcelona: Atelier.

FERRAJOLI, Luigi. 2004. "Razones Jurídicas del Pacifismo". Madrid: Trotta.

_____. 1999. "Derechos y garantías: La ley del más débil", Madrid: Trotta.

FIERRO JULIO, Guillermo. 2007. "Ley Penal y Derecho Internacional". Buenos Aires: Aestrea.

FUNDACIÓN INTERNACIONAL BALTAZAR GARZÓN. 2014. "Propuesta de Madrid para la discusión de los Principios sobre Jurisdicción Universal".

GALGO PECO, Ángel. 2004. "Derecho penal supranacional y cooperación jurídica internacional", Madrid: Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo del Poder Judicial.

GARCÍA, Cristina y LA TORRE, Massimo. 2003 "La utopía realista de Hans Kelsen. La paz por medio del Derecho". Madrid: Trotta.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. 2012. "La Corte Penal Internacional", 2da edición. México: Novum/Inacipe.

____ "El futuro del sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, año XXXIV, núm. 101, mayo-agosto de 2000, pp. 653-683.

____ "Los Derechos Humanos y la Jurisdicción interamericana", 2004, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas- UNAM.

GARCÍA, Rodolfo. 2010. "El crimen de agresión en el Derecho Penal Internacional", México: Porrúa.

GIL GIL, Alicia. 2000. "Derecho Penal Internacional" Madrid: Tecnos.

____ 1999. "El genocidio y otros crímenes internacionales", España: Centro Francisco Tomás y Valiente. UNED.

GÓMEZ COLOMER. Juan Luis, et al. 2003. "La Corte Penal Internacional (Un estudio multidisciplinar)", Valencia: Tirant lo Blanch.

GONZÁLEZ CUEVAS, Eduardo. 2001. "Por qué es aceptable el Estatuto de Roma para los Gobiernos Latinoamericanos?". México: Universidad Iberoamericana y Secretaría de Relaciones Exteriores.

GONZÁLEZ VIDAURRI, Alicia. 2005. "Criminología", México: Porrúa.

GRACIA, Luis. 2003. "Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia", Valencia: Tirant lo Blanch.

GREEN, Rosario. 2000. "La Globalización en el siglo XXI: Una perspectiva mexicana". México: Secretaría de Relaciones Exteriores.

GUARIGLIA. Osvaldo. 2010. "En camino de una justicia global", Barcelona: Marcial Pons.

GUEVARA. José y DEL MASO, Tarciso. 2005. "La Corte Penal Internacional: Una visión Iberoamericana", México: Porrúa y Universidad Iberoamericana.

GUTIÉRREZ CONTRERAS, Juan Carlos, (Director). 2005. “Memorias del Seminario: La armonización de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en México”. México: Secretaría de Relaciones Exteriores.

HUMAN RIGHTS WATCH, 2010. “Genocidio. Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad”. Compendio Temático sobre Jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia. Traducción de Laura Martín del Campo. México: Universidad Iberoamericana.

IBÁÑEZ GUZMÁN, Augusto J. 2003 “El sistema penal en el Estatuto de Roma”, Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

JAÉN VALLEJO, Manuel. 2007. “Aplicación extraterritorial del Derecho Penal: ¿Jurisdicción Universal?”, Argentina: Fabián J. Di Plácido.

JIMENES DE ASÚA, Luis, 1964. “Tratado de Derecho Penal”. Buenos Aires, Argentina: Losada.

JULIAN GUERRERO, Oscar; AMBOS, Kai. (Compiladores). 1999. “El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

KIRSCH, Philippe. 2012. “Orígenes de la Corte Penal Internacional. En: Nuevos Diálogos sobre la Justicia Internacional”. México: Secretaría de Relaciones Exteriores.

LAMARCA PÉREZ. Carmen. 2011. “El Principio de Proporcionalidad y el control Constitucional de las Leyes Penales”, Madrid: COLEX.

_____. 2007. “Jurisprudencia aplicada a la práctica, internacionalización del derecho penal y principio de legalidad: Caso Scilingo”, en Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario, número 34, Págs. 69 a 77.

_____. 2007. “La calificación de Terrorismo de Estado en el caso Scilingo”, Revista Derechos Humanos y de desarrollo: Justicia Universal el caso latinoamericano. Págs. 35 a 39.

_____. 2004. “Derecho Penal, parte especial”. Madrid: COLEX.

_____. 2001. “El principio de justicia universal y la competencia de la jurisdicción española en los casos de Argentina y Chile”. En Luis Arroyo Zapatero e Ignacio

Berdugo Gómez de la Torre (directores). Págs. 1099-1108. Universidad Salamanca/ Universidad Castilla – La Mancha.

_____. 2000. “El principio de justicia universal y la competencia de la jurisdicción española”, en Revista de Derecho Penal y Criminología, 2ª época, número 1 extraordinario, marzo 2000, págs. 59 y ss.

LAMARCA PÉREZ, Carmen y OLLÉ SESÉ, Manuel. 2012. “Análisis de la regulación actual del principio de Justicia Universal y propuestas lege ferenda” en “El principio de Justicia Universal fundamentos y límites”. Ana Isabel Pérez Cepeda (Director). Madrid: Tirant lo Blanch.

_____. 2011. “La reforma del principio de Justicia Universal”, la ley penal: Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario, número 83.

LEÓN, José Luis. 1999. “El nuevo sistema internacional. Una visión desde México”, México: Fondo de Cultura Económica y Secretaría de Relaciones Exteriores.

LIROLA DELGADO, Isabel. 2001. “La Corte Penal Internacional; Justicia versus Impunidad”, Barcelona: Ariel.

LLOBET ANGLÍ, Mariona. 2006. “El alcance del principio de jurisdicción universal según el Tribunal Constitucional”. Una discutible interpretación en la STS de 20 de junio de 2006. En Revista para el Análisis del Derecho 4/2006. Barcelona.

LUNA ALTAMIRANO, Jesús Guadalupe. 2005. “La Extradición en México y otros Países. Propuestas de Reforma”. México: Porrúa.

MADRAZO, Jorge, 1993. “Derechos Humanos: el nuevo enfoque mexicano”, México: Fondo de Cultura Económica.

MADRAZO RIVAS, Enrique. 2013. “El ordenamiento internacional”, Madrid: Fundación Universidad San Pablo.

_____. 2010. “La soberanía: la evolución del concepto hacia perspectiva internacional”, Madrid: Dykinson.

MARTINEZ GARNELO, Jesús. 2011. “Justicia Alternativa y Justicia Penal, en el sistema acusatorio”. México: Flores Editor.

MARTÍNEZ MEJIA, Berenice. 2005. “La Corte Penal Internacional: Un reto constitucional”. México: Escuela Libre de Derecho.

MÁRQUEZ PIÑERO. Rafael. 2001. “Derecho Penal y Globalización”. México: Porrúa.

MEDELLÍN URQUIAGA, Ximena; ANAYA MUÑOZ, Alejandro (Compiladores). “Compilación de instrumentos básicos de la Corte Penal Internacional”. México: Konrad Adenauer Stiftung y Universidad Iberoamericana.

MEJIA R. Joaquín y BALLESTEROS, Gerardo (coord.). 2014. “Tres miradas latinoamericanas a la justicia penal internacional Colombia, Honduras y México. Honduras: Casa San Ignacio.

MELENDO PARDOS, Mariano. 2008. “Imputación subjetiva y error en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Desafíos para la dogmática penal continental”, Barcelona: Atelier Libros Jurídicos.

MESTRE DELGADO, Esteban. 2001. “La eximente de ejercicio legítimo de un derecho y las causas supralegales de justificación penal”. Madrid: Edisofer.

_____. 1987. “Delincuencia Terrorista y Audiencia Nacional”. Madrid: Ministerio de Justicia.

Memoria del Foro Internacional. 2002 “La Soberanía de los Estados y la Corte Penal Internacional”, Toluca, México: Comisión de Derechos Humanos del Estado de México.

MIR PUIG, Santiago y MIRENTXU CORCOY Bidasolo. 2007. “Política criminal y reforma penal”, Argentina: Edisofer

MONTEALEGRE, Eduardo; González Pilar, et al. 2003. “El funcionalismo en Derecho penal. Libro homenaje al Profesor Günther Jakobs”, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

MORELL. Ana. 2008. “¿Justicia Penal Internacional?”, Madrid: Parthenon

OLÁSOLO ALONSO. Héctor. 2003. “Corte Penal Internacional ¿Dónde Investigar? Especial referencia a la Fiscalía en el Proceso de Activación”, Valencia: Tirant Lo Blanch.

OLÁSOLO ALONSO. Héctor; PÉREZ CEPEDA. Ana Isabel. 2008. “Terrorismo Internacional y Conflicto Armado”, Valencia: Tirant lo Blanch.

OLLÉ SESÉ, Manuel. 2008. “Justicia Universal para crímenes internacionales”, Madrid: La ley.

_____. 2014. “A vueltas con la Justicia Universal”, Revista Política Exterior, número 160, (volumen 28), págs. 96-104.

_____. 2014. “La limitación de la Justicia Universal en la Ley Orgánica 1/2009”, Revista Tiempo de Paz, número 112, págs. 46-51.

_____. 2014. “La nefasta ley de Justicia Universal”, Revista Éxodo, número 124, págs. 39-44.

_____. 2011. “Derecho penal internacional y víctimas de crímenes internacionales”, perspectiva Ibero-Americana sobre la Justicia Penal Internacional, Vol. I. Olásolo, H. Coordinador. Valencia: Tirant lo Blanch.

_____. 2010. “El principio de justicia universal en España: del caso Pinochet a la situación actual”, en Justicia de Transición, justicia penal internacional y justicia universal”. J Tamarit Sumalla (Coord.). Barcelona: Atelier.

_____. 2006. “Crímenes contra la humanidad y jurisdicción universal”, en la Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario, número 25.

OLLÉ SESÉ, Manuel y ACEBAL MONFORT, Luis. (Coords.) 2009. “Derecho Internacional de los Derechos Humanos: su vigencia para los Estados y para los ciudadanos”. Madrid: Anthropos.

ORENCH Y DEL MORAL, María Asunción. 2001. “¿Es el consentimiento de los Estados fundamento de la norma y de la obligación internacional? breve consideración de las líneas de desarrollo que superan esta concepción básica”, Madrid: Boletín de la Facultad de Derecho UNED.

OTERO GONZÁLEZ, Pilar. 2010. “Cultura de la legalidad y Política Criminal”. Valencia: Tirant lo Blanch.

_____. 2008. “Control telemático de penados. Análisis jurídico, económico y social”. Valencia: Tirant lo Blanch.

_____. 2000. “La revelación del secreto de Estado en los procedimientos penales”. Madrid: Tirant lo Blanch.

PALACIOS TREVIÑO, Jorge. 2001. “Tratados Legislación y Práctica en México”. México: Secretaría de Relaciones Exteriores.

_____. 2000. “Análisis crítico jurídico de la Ley sobre la Celebración de Tratados”. México. Secretaría de Relaciones Exteriores.

PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. (Directora). 2013. “El principio de Justicia Universal. Una propuesta de *lege ferenda*”. Salamanca: Ratio Legis.

_____. 2012. “El principio de Justicia Universal: Fundamento y límites”, Valencia: Tirant lo Blanch.

_____. 2007. “La seguridad como fundamento de la deriva del Derecho penal postmoderno”, Madrid: Iustel.

PÉREZ GONZÁLEZ, Manuel (Director); CONDE PÉREZ, Elena (Coordinadora). 2012. “Lucha contra el terrorismo, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional”, Valencia: Tirant Lo Blanch.

PETTOELLO, Luciano. 2004. “Pensamientos sobre la política criminal”. En “El penalista liberal, controversias nacionales e internacionales en Derecho penal, procesal penal y criminología” homenaje a Manuel Rivacoba y Rivacoba. Argentina: Hammurabi.

PIGRAU SOLÉ, Antoni. 2009. “La Jurisdicción Universal y su aplicación en España: La persecución del genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad por los tribunales nacionales”, Tarragona: Universitat Rovira i Virgili.

PHILIPPE, Xavier. 2006. “Los principios de Jurisdicción Universal y complementariedad: su interconexión. Junio, Número 863. Review of the Red Cross.

PORTILLA GÓMEZ, Juan Manuel, 2000. “La Corte Penal Internacional los Derechos Humanos: teoría praxis nacional e internacional”. Revista de Administración Pública, Número 105. México: INAP.

PRIETO SANJUAN, Rafael. 2005. “La internacionalización de la Jurisdicción Penal: De Versalles a Bagdad”. Colombia: Pontificia Universidad Javeriana y Biblioteca Jurídica DIKE.

QUESADA ALCALÁ. Carmen. 2005. “La Corte Penal Internacional y la Soberanía Estatal”, Valencia: Tirant lo Blanch.

QUINTANO RIPOLLÉS. Antonio. 1957. “Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal” Madrid: Instituto Francisco de Vitoria.

REMIRO BROTONS. Antonio. 2000. “El caso Pinochet. Los límites de la impunidad”, Madrid: Biblioteca Nueva.

_____. 2010. “Derecho y Política en la persecución de crímenes internacionales en España” en “Justicia de transición, justicia penal internacional y justicia universal” Tamarit Sumalla (coordinador). Barcelona: Atelier.

REVISTA MEXICANA DE DERECHO PÚBLICO, 2002. Número 3, Abril. México.

RIVERO EVIA. Jorge. 2012. “El Acceso de las Víctimas a la Justicia de la Corte Penal Internacional”. México: Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional.

RODRIGUEZ CARREÓN. Alejandro. 2006 “Lecciones de Derecho Internacional Público”. Sexta edición. España: Tecnos.

_____. 2000. “Aspectos procesales más relevantes presentes en los Estatutos de los Tribunales penales internacionales: condiciones para el ejercicio de la jurisdicción, relación con las jurisdicciones nacionales”, en Creación de una Corte Penal Internacional. Madrid: Universidad de Málaga.

ROLDÁN BARRERO, Francisco Javier. 2010. “La política exterior española en materia de Derechos Humanos” en “Estabilidad internacional, conflictos armados y protección de los Derechos Humanos”. Consuelo Ramón Chornet (Director). Valencia: Tirant lo Blanch.

R. PASTOR, Daniel. 2006. “El poder penal internacional *una aproximación jurídica crítica a los fundamentos del Estatuto de Roma*”. Barcelona: Atelier Libros Jurídicos.

SCHABAS Williams. 2012. “Una visión a futuro de la Corte Penal Internacional. En: Nuevos Diálogos sobre la Justicia Internacional”. Secretaría de Relaciones Exteriores.

SÁNCHEZ, Augusto. 2007. “Seguridad pública y la teoría de los sistemas en la sociedad del riesgo”, México: Porrúa.

_____. 2005. “Sistemas ideológicos y control social”, México: UNAM.

SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique. 2003. “Derecho Constitucional”, México: Porrúa.

SÁNCHEZ LEGIDO. Ángel. 2003. “Jurisdicción universal penal y derecho internacional”, Valencia: Tirant lo Blanch.

SGUPPI, Filippo. 1998. “El delito como riesgo social”, Argentina: Editorial Ábaco de Rodolfo de Palma.

SEPÚLVEDA AMOR, Bernardo. 2009. “Nuevos Diálogos sobre la Justicia Internacional”. México: Secretaría de Relaciones Exteriores.

SERRANO, Alfonso; Zaffaroni, Raúl; et al. 2004. “El penalista liberal. Controversias nacionales e internacionales en Derecho penal, procesal penal y criminología”, Argentina: Hammurabi.

SILVA SÁNCHEZ. Jesús. 2006. “Los indeseados como enemigos: la exclusión de seres humanos del status personae”. En “Derecho penal del enemigo, el discurso penal de la exclusión”. Volumen II. Argentina: Edisofer.

_____. 2000. “La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades posindustriales”, Madrid: Civitas.

TENA RAMIREZ, Felipe. 2002. “Leyes Fundamentales de México”. México: Porrúa.

TELLO, Manuel. 1998. “Las Naciones Unidas hoy: visión de México”. México: Fondo de Cultura Económica.

TRUJILLO SÁNCHEZ, Aníbal. 2014. “La Corte Penal Internacional, La cuestión humana versus razón soberana”, Segunda Edición, México: UBIJUS.

URIOS MOLINER, Santiago, 2003. “Antecedentes históricos de la Corte Penal Internacional”, en Juan Luis Gómez Colomer et al., La Corte Penal Internacional, Valencia: Tirant lo Blanch.

VALDÉS RIVEROLL, Mariana; GUEVARA, José. (Comps.). 2002. “La Corte Penal Internacional”, México: Universidad Iberoamericana y Secretaría de Relaciones Exteriores.

VALLARTA MARRÓN, José Luis. 2006. “Derecho Internacional Público”, México: Porrúa/UNAM

VELA TREVIÑO. Sergio. 1998. “La Prescripción en Materia Penal”. México: Trillas.

VELASCO, Juan Carlos. 2010. “Justicia Global: Un nuevo marco global para la Justicia Social”. En “Justicia de transición, justicia penal internacional y justicia universal” Tamarit Sumalla (coordinador). Barcelona: Atelier.

VENEGAS FRANCO, Alejandro; MARTÍ MINGARRO, Luis. (Editores). 2006. “Iberoamérica y la Corte Penal Internacional, debates, reflexiones y preguntas”. Colombia: Banco Interamericano de Desarrollo y Universidad del Rosario.

VIADA G. Natacha. 2009. “Derecho penal y globalización: Cooperación penal Internacional”. Madrid: Marcial Pons.

VIDAL, Martín. 2010. “La justicia universal: La nueva dimensión de la Justicia Transicional. Madrid: FRIDE.

YÁÑEZ-BARNUEVO. Juan Antonio. (Coordinador). 2001. “La Justicia Penal Internacional: una perspectiva iberoamericana. Encuentro Iberoamericano sobre Justicia Penal Internacional”. Madrid: Casa de América.

YVEZ TERNON. 1995. “El Estado criminal: Los genocidios del siglo XX”, Edicions 62.

ZOLO. Danilo. 2007. “La Justicia de los Vencedores”. Madrid: Editorial Trotta, S. A.

_____. 2001. “Derechos de Libertad y ciudadanía Universal”, en Luigi Ferrajoli, Fundamentos de los Derechos Fundamentales. Madrid: Trotta.

ZUÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, (Coord.) 2001. “*El Derecho penal ante la Globalización*”, Madrid: Colex.

Legislación.

- Acuerdo sobre los Privilegios e Inmunidades de la Corte Penal Internacional.
- Boletín Oficial del Estado. España.
- Constitución Política de España.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Penal Federal de México.
- Código Federal Mexicano de Procedimientos Penales.
- Código Penal Español.
- Estatuto de Roma.
- Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg.
- Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Tokio.
- USA H. R. 4775 American Servicemember's Protection Act 2001. USA the Patriot Act 2001 (USHR 3162 public law)
- Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley de Cooperación Internacional para el Desarrollo.
- Ley de Enjuiciamiento criminal.
- Ley de Seguridad Nacional Mexicana.
- Ley General de Víctimas en México.
- Ley Orgánica 1/2014. De 13 de Marzo relativa a la Justicia Universal.
- Ley Orgánica 1/2009. De 3 de Noviembre, Complementaria de la ley de Reforma de la legislación procesal.
- Ley Orgánica 18/2003. De 10 de Diciembre, de Cooperación con la Corte Penal Internacional
- Ley Orgánica 15/2003. De 25 de noviembre de 2003.
- Ley Orgánica 4/1998. De 1 de Julio de 1998.
- Ley Orgánica 10/1995. De 23 de Noviembre del Código Penal.
- Ley Orgánica 15/1994. De 1 de Junio de 1994.
- Ley Orgánica 2/ 1989. De 3 de abril de 1989.
- Ley Orgánica 6/1985. De 3 de julio de 1985.
- Ley Orgánica 1/1979. De 25 septiembre de 1979, Ley General Penitenciaria.
- Plan Nacional de Desarrollo mexicano 2006-2012.
- Plan Nacional de Desarrollo mexicano 2013-2018.

- Reglas de Procedimiento y Prueba del Estatuto de Roma.

Organismos e Instituciones

- Asamblea General de las Naciones Unidas. <http://www.un.org/pga/70/es/>
- Asociación Pro Derechos Humanos en España <http://www.apdhe.org/>
- Audiencia Nacional de España <http://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Poder-Judicial/Audiencia-Nacional>
- Comisión Nacional de Derechos Humanos en México. <http://www.cndh.org.mx/>
- Comisión Mexicana de Defensa y Protección de los Derechos Humanos.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. <http://www.corteidh.or.cr/>
- Comité Internacional de la Cruz Roja <https://www.icrc.org/es/homepage>
- Corte Internacional de Justicia. <http://www.icj-cij.org/homepage/sp/>
- Corte Penal Internacional <http://www.icc-cpi.int/Pages/default.aspx>
- Corte Permanente de Arbitraje. <http://www.pca-cpa.org/>
- Diario Oficial de la Federación. <http://www.dof.gob.mx/>
- La Campaña Nacional para Prevenir la Tortura <http://sintortura.mx/que-es-la-cnpt/>
- Ministerio del Interior Español <http://www.interior.gob.es/>
- Ministerio de Justicia Español <http://www.mjusticia.gob.es/>
- Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación <http://www.exteriores.gob.es/>
- Organización de los Estados Americanos. <http://www.oas.org/es/>
- Procuraduría General de la República en México <http://www.pgr.gob.mx>
- Secretaría de la Defensa Nacional de México <http://www.sedena.gob.mx/inicio>
- Secretaría de Relaciones Exteriores de México. <http://sre.gob.mx/>
- Secretaría de Gobernación México. <http://www.gobernacion.gob.mx/>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. <https://www.scjn.gob.mx/Paginas/Inicio.aspx>
- Tribunal Constitucional de España <http://www.tribunalconstitucional.es/es/Paginas/Home.aspx>
- Tribunal Supremo Español http://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Poder_Judicial/Tribunal_Supremo

Tratados Internacionales.

- Carta de la Organización de las Naciones Unidas, adoptada en Nueva York el 10 de diciembre de 1948.
- Carta de la Organización de los Estados Americanos, adoptada en Bogotá el 30 de abril de 1948.
- Convención Americana sobre los Derechos Humanos de 1969.
- Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados de 1969.
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales de 1986.
- Convenciones de la Haya de 1899.
- Convenciones de la Haya de 1907.
- Convención para la Protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas.
- Convención contra la Tortura y otros Tratos y penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de 1984.
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas del 4 de Junio de 1994.
- Convención Internacional sobre la represión y el castigo del Crimen del Apartheid, de 1973.
- Convención para la prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948.
- Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 2 de mayo de 1948.
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de julio de 1998.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1966. Protocolo I de 1977, adicional a los Convenios de Ginebra de 1949.
- Protocolo de Reforma al Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca del 26 de septiembre de 1975.
- Tratado de Extradición y Asistencia Mutua en materia penal entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 21 de mayo de 1980.
- Tratado de Versalles, del 29 de Junio de 1919.
- Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca del 2 de febrero de 1947.

Sentencias.

- STS 327/ 2003, Sala de lo Penal de fecha 25 de febrero de 2003.
- TC 237/2005, de fecha 26 de septiembre de 2005.
- STS 645/2006, de fecha 20 de junio de 2006.
- TS 798/ 2007, de fecha 1 de octubre de 2007.
- TS 592/2014, Sala de lo Penal de fecha 24 de julio de 2014.
- Amparo de Revisión 140/2002 de fecha 10 de Junio de 2003.
- Recurso 20092/2015 Tribunal Supremo de fecha 20 octubre de 2015.

Enlaces electrónicos.

Artículos y Revistas.

http://elpais.com/elpais/2014/02/11/opinion/1392118667_008517.html

http://elpais.com/elpais/2009/06/02/actualidad/1243930630_850215.html

<http://rightsinternationalspain.org/uploads/publicacion/3520cae0876ee1465b25c659a5ca9197ec7dd1a5.pdf>

http://legal.un.org/diplomaticconferences/icc-1998/docs/english/vol3/a_conf_183_2.pdf

<http://eprints.ucm.es/25723/1/Articulo%20Reforma%20JU-Revista%20DPyC%20Argentina.pdf>

<https://www.fidh.org/es/europa/espana/Tentativa-de-reforma-de-la>

<http://www.levante-emv.com/opinion/2009/10/23/requiem-justicia-universal/644107.html>

<https://morasha.wordpress.com/2007/06/09/%C2%BFquien-fue-adolf-eichmann/>

<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3146888>

http://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/a_cn4_sr2300.pdf

http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/3EBEECA5-0EAC-4685-950F-1488CF56BE64/0/ICCASP3Res1_Spanish.pdf

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/CDs2006/CDProcesal/pdf/AE10BIS.pdf>

<http://www.rightsinternationalspain.org/es/areas/1/crimenes-internacionales>

http://legal.un.org/ilc/reports/2013/all_languages/a_68_10_s.pdf

<http://www.derechos.org/nizkor/espana/doc/princeton.html>

<https://doc.es.amnesty.org/cgi-n/ai/BRSCGI/ior530132012en?CMD=VEROBJ&MLKOB=31720875858>

gopher://gopher.igc.orgs/icc/undocs/rome

<https://www.es.amnesty.org/noticias/noticias/articulo/10-anos-de-avances-importantes-riesgo-de-retroceso-en-la-actualidad/>

<https://www.amnesty.org/es/documents/amr52/001/2011/es/>

<https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1948-conv-genocide-5tdm6h.htm>

<http://www.derechoshumanos.net/lesaBenhumanidad/justiciauniversal.htm>

<https://www.upeace.org/OKN/collection/cortepenal/Touri%C3%B1oformatted.pdf>

http://ruc.udc.es/bitstream/2183/9160/1/comunicacions_30_Zapico_Barbeito_721-734.pdf

<http://www.hrw.org/fr/news/2003/08/01/belgium-universal-jurisdiction-law-repealed>

http://www.politicacriminal.cl/n_04/a_1_4.pdf

Boletín Oficial del Estado.

<http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666>

<http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666>

<http://www.boe.es/boe/dias/2009/11/04/pdfs/BOE-A-2009-17492.pdf>

<http://www.boe.es/buscar/pdf/2003/BOE-A-2003-22715-consolidado.pdf>

Convenios.

<https://www.icrc.org/spa/resources/documents/treaty/treaty-gc-1-5tdkna.htm>

<https://www.icrc.org/spa/resources/documents/treaty/treaty-gc-2-5tdkwc.htm>

<https://www.icrc.org/spa/resources/documents/treaty/treaty-gc-3-5tdkwx.htm>

<https://www.icrc.org/spa/resources/documents/treaty/treaty-gc-4-5tdkyk.htm>

<https://www.icrc.org/spa/resources/documents/treaty/treaty-gc-1-5tdkna.htm>

<https://www.icrc.org/spa/resources/documents/treaty/treaty-gc-2-5tdkwc.htm>

<https://www.icrc.org/spa/resources/documents/treaty/treaty-gc-3-5tdkwx.htm>

<https://www.icrc.org/spa/resources/documents/treaty/treaty-gc-4-5tdkyk.htm>

<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/WarCrimes.aspx>

<http://portal.unesco.org/es/ev.php->

[URL_ID=13161&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13161&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html)

http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Minorities/Booklet_Minorities_Spanish.pdf

http://www.tc.gob.pe/portal/servicios/tratados/uni_ddhh/instru_alca_especifi_uni/instru_dere_civ/ident_etni_cult/apartheid.pdf

<http://www.unes.edu.ve/bibliotecaunes/custodia/leyes/ley2.pdf>

http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf

Legislación nacional e internacional.

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666>
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036>
<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1994-12552>
http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo18-2003.html
http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo4-1998.html
http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/lo1-2009.html
<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2014-2709>
<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LSegNac.pdf>
<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LCID.pdf>
http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4864333&fecha=30/01/1998
<http://www.assemblee-nationale.fr/espanol/8bb.asp>
http://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/a_cn4_387.pdf
[legislación mexicana son organismos internacionales](#)
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp_140714.pdf
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/CIJ.pdf>
[http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/030309\(2\).pdf](http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/030309(2).pdf)
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/DH1.pdf>
[http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/030309\(3\).pdf](http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/030309(3).pdf)
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/TM1.pdf>
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/M6.pdf>
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/PA1.pdf>
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/PA5.pdf>
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/PA6.pdf>
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/PA9.pdf>
<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LSegNac.pdf>
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_161_20jun05_ima.pdf
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_180_18jun08_ima.pdf
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9_120315.pdf
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/172_241214.pdf
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/lxi/117_DOF_10jun11.pdf
<http://info5.juridicas.unam.mx/libros/5/2227/13.pdf>
http://www.cndh.org.mx/Recomendaciones_Informes
<http://movimientomigrantemesoamericano.org/>
<http://action.hrw.org/ea-action/action>
<http://www.hiik.de/en/>
http://www.cenidet.edu.mx/docs/pnd_2007_2012.pdf
<http://pnd.gob.mx/>

Recomendaciones.

http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Recomendaciones/2011/Rec_2011_087.pdf

http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Recomendaciones/Generales/RecGral_010.pdf

http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Recomendaciones/2011/Rec_2011_063.pdf

http://sintortura.mx/wp-content/uploads/2015/03/A_HRC_28_68_Add_3_SPA.pdf

Resoluciones de la ONU.

[http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/177\(II\)&Lang=S&Area=RESOLUTION](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/177(II)&Lang=S&Area=RESOLUTION)

<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/43/164&Lang=S>

<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/44/32&Lang=S>

[http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/51/49\(VOL.I\)\(SUPP\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/51/49(VOL.I)(SUPP))

http://www.iccnw.org/documents/CONSEJO_DE_ESTADO_sp.pdf

<https://www.youtube.com/user/IntlCriminalCourt>

http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/about%20the%20court/Pages/about%20the%20court.aspx

Resoluciones y Sentencias.

<http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencia.aspx?cod=14947>

<https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1948-conv-genocide-5tdm6h.htm>

http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/B920AD62-DF49-4010-8907-E0D8CC61EBA4/277531/ICCBD010104_Spanish.pdf

http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13177&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

<file:///D:/Mis%20documentos/Downloads/TS%20Sala%20II%2020oct2015.pdf>

[http://www.derechoshumanos.net/jurisprudencia/2003-02-25-STG-\(Guatemala\)-\(Competencia\)-Sentencia-falta-competencia-\(Anulada\).htm](http://www.derechoshumanos.net/jurisprudencia/2003-02-25-STG-(Guatemala)-(Competencia)-Sentencia-falta-competencia-(Anulada).htm)

[http://www.derechoshumanos.net/jurisprudencia/2005-09-26-STC-\(Guatemala\)-\(Competencia\)-Sentencia-competencia.htm](http://www.derechoshumanos.net/jurisprudencia/2005-09-26-STC-(Guatemala)-(Competencia)-Sentencia-competencia.htm)

[file:///D:/Mis%20documentos/Downloads/20140725%20Sentencia%20sobre%20Justicia%20universal%20\(1\).pdf](file:///D:/Mis%20documentos/Downloads/20140725%20Sentencia%20sobre%20Justicia%20universal%20(1).pdf)